

'HÉORIE

DU

E PÉNAL

II

A. CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE

THÉORIE

DU

DE PÉNAL

KIÈME ÉDITION ANNOTÉE

PAR

EDMOND VILLEY

:N DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

ET AUGMENTÉE D'UN SUPPLÉMENT

législation et la jurisprudence nouvelles

PAR

E. MESNARD

la République, Président de Chambre à la Cour de Poitiers

OME DEUXIÈME

PARIS

BRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

RCHAL & BILLARD

AL & GODDE, Successeurs

IRES DE LA COUR DE CASSATION

Place Dauphine, 27

1887-1908

ÉORIE

DU

PÉNAL

ITRE XVII.

ES ACTIONS PUNISSABLES.

sables dans la législation romaine et dans

lu Code.
méthodique.
ques auteurs.
établie par le Code.

ivise en quatre livres. Le premier
criminelle et correctionnelle ; le
unissables, excusables ou respon-
imes et des délits et de leur pu-
des contraventions de police.
bjet des onze premiers chapitres
, des cinq chapitres suivants. Nous
examen du troisième livre, où se
incriminations légales ; c'est la
à la fois la plus pratique du Code.
es principes; nous allons les suivre
multiples espèces des crimes et



398. La classification générale des actions punissables réclame d'abord notre attention. Cette classification a quelque importance; les divisions arbitraires, en classant les faits, non d'après leur nature, mais d'après une idée systématique, peuvent leur imposer un caractère qui ne leur appartient pas, et entraîner dès lors de funestes conséquences. La place où le délit est inscrit dans un code a souvent influé sur la nature et la quotité de la peine dont il a été atteint. D'ailleurs, la classification des crimes fait partie du système général du code, et en révèle les tendances et l'esprit.

Cette classification a puisé le plus souvent sa base, dans les diverses législations pénales, soit dans le caractère des délits, soit dans la nature des peines. La loi romaine, source de toutes ces législations, avait posé la distinction des crimes *publics* et *privés*, et cette distinction, prise dans la nature des choses, s'est en général maintenue, quoique le même sens ait cessé de s'attacher à ces deux classes de crimes. En droit romain, les crimes *publics* étaient ceux dont la répression intéressait le peuple entier, et dont la poursuite était permise à chaque membre de la cité[1]. On désignait, au contraire, sous le nom de crimes *privés,* ceux qui n'intéressaient que les individus qui en étaient lésés, et ces personnes pouvaient seules en provoquer la répression[2]. Les lois subdivisaient ensuite les crimes publics en *ordinaires* et *extraordinaires*, *capitaux* et *non capitaux*. Les crimes *ordinaires* étaient ceux dont la peine était établie par la loi, les constitutions des empereurs, ou même l'usage; le juge ne pouvait en aggraver ni en diminuer la quotité[3]. On appelait *extraordinaires* ceux dont les peines étaient arbitraires, de sorte que le juge les pouvait graduer selon l'atrocité du crime et la qualité de l'accusé[4]. Enfin, les crimes *capitaux* étaient ceux

1. Institut., de publ. jud., § 1, l. 1, Dig. eod. tit.; Farinacius, quæst. 18, n. 21.

2. L. ult., Dig. de priv. del.; l. ult., Dig. de furtis.

3. L. 1, § 2, Dig. ad sen. tert.; l. 1, C. ad leg. Jul. rep.; l. 13, § 7, Dig. de his qui not. inf.; l. 11, Dig. de pœnis.

4. L. 1, § 1, Dig. de refract.; l. 1, Dig. de publ. jud.; l. 7, § 3, Dig. ad leg. Jul. rep.; l. ult. Dig. ad leg. Flav. de plag.

qui emportaient la mort, la déportation, ou le travail des mines ; les *non capitaux*, ceux qui entraînaient une peine infamante, accompagnée de toute autre peine corporelle, ou d'une peine pécuniaire [1].

Cette division n'était point suivie dans l'ancienne législation, qui s'était peu occupée de classer les délits avec méthode. La pratique seule avait retenu la distinction générique des crimes *publics* et *privés*, *capitaux* et *non capitaux* ; mais on entendait par *crimes publics* ceux qui nuisent au bon ordre et à la sûreté publique, tels que les crimes de lèse-majesté divine et humaine, d'hérésie, de blasphème, de fausse monnaie, de meurtre ; et par *crimes privés*, ceux qui intéressent les parties offensées plus que la sûreté publique, tels que les injures et voies de fait. Enfin, on entendait par crimes *capitaux* ceux qui étaient punis de la peine capitale ; les autres crimes, quelque grave que fût la peine dont ils étaient passibles, étaient rangés dans la classe des crimes *non capitaux* [2].

La distinction des crimes *publics* et *privés* se retrouve dans la plupart des législations ; elle forme même dans quelques-unes la seule division des actes punissables. Le Code du Brésil, dont les dispositions sont classées avec assez de méthode, ajoute cependant à ces deux catégories une troisième classe sous le titre de *crimes de police*. On y a compris les offenses à la religion, à la morale, le vagabondage, la mendicité, les sociétés secrètes, le port d'armes prohibées, etc. : dans les autres Codes, ces divers délits figurent parmi les délits publics. Enfin, quelques législateurs se sont bornés à faire l'énumération des crimes et des délits sans s'embarrasser de les classer systématiquement [3].

399. Notre Code a formulé un système complet de clas-

1. Instit. de publ. jud., § 2 ; l. 1, Dig. eod. tit.

2. Rousseaud de La Combe, p. 2 ; Jousse, t. 1er, p. 3. V. sur ce point Birnbaum, Nouv. Arch. du droit crim. (allemand), t. 8, p. 396 et p. 339.

3. ** Il en est ainsi du Code pénal allemand, qui prévoit toutes les infractions qu'il réprime dans XXIX titres successifs, comprenant 370 articles, sans aucune division générale.

sification. Les crimes sont d'abord divisés en deux classes principales, *contre la chose publique* et *contre les particuliers*. Chacune de ces classes se subdivise ensuite : la première, en crimes contre *la sûreté de l'État*, contre *la Constitution*, contre *la paix publique* ; la deuxième, en crimes contre *les personnes* et contre *les propriétés*.

Cette division, au premier abord, paraît satisfaisante et méthodique ; cependant on pourrait lui reprocher de ne pas tracer entre les diverses classes des limites assez nettes et assez tranchées. Il est difficile d'apercevoir la ligne qui sépare les crimes contre la constitution et les crimes contre la paix publique : cette dernière classe pourrait, à tout prendre, renfermer l'universalité des incriminations de la loi. Mais le reproche le plus grave qui doive être adressé au législateur, c'est de n'avoir pas même suivi les divisions qu'il s'était tracées. Ainsi, une foule de délits sont compris parmi les délits contre la chose publique, et ne sont au fond que des délits privés. Nous en citerons un seul exemple, ce sont les faux en écritures. Ces transpositions nombreuses, qui se retrouvent également dans la classe des crimes privés, répandent nécessairement quelque confusion dans la loi pénale, et tendent d'ailleurs à altérer le caractère intrinsèque de chaque délit, en imprimant implicitement à ce délit le caractère général de la classe dans laquelle il est rangé.

400. Ce n'est pas qu'une classification parfaitement exacte nous semble possible. Un grand nombre d'actions punissables forment des délits complexes, qui portent atteinte à la fois aux intérêts publics et privés, qui sont dirigés simultanément contre les personnes et contre les biens ; tels sont les faux témoignages, les vols avec voies de fait, les incendies, etc. Un double péril se présente dans la classification de ces faits. Si l'on sépare les espèces du même genre, en les transportant sous différents titres, suivant le but principal ou le résultat du crime, on scinde une même matière, on substitue à l'ordre naturel un ordre factice qui n'est souvent que de la confusion. Si, au contraire, on réunit sous un même titre les délits qui ont un caractère commun, quoiqu'ils diffèrent sous certains rapports, on s'expose à créer de nom-

breuses exceptions aux divisions méthodiques et à bouleverser les classifications.

Faut-il conclure de cette observation que le législateur doit renoncer à toute division logique, et se borner à une simple énumération des divers genres de crimes et de délits? Quelques criminalistes l'ont pensé : « Cette méthode, dit M. Haus, outre qu'elle évite aux codificateurs l'embarras d'une classification systématique, et qu'elle place les divers faits punissables dans un ordre tout naturel, présente encore cet avantage qu'elle permet facilement d'encadrer dans le Code toutes les lois spéciales qu'on veut y ajouter, opération qui devient souvent très difficile avec des classifications systématiques [1] »

Mais que serait une simple énumération, si elle n'était dominée par aucune règle, sinon la confusion et le désordre? Il faut nécessairement que les délits soient divisés au moins par genres, et toute la difficulté est de reconnaître et de séparer les genres, Nous n'attachons point toutefois à cette division un intérêt théorique. Nous pensons, avec M. Livingston, que « la division des délits n'a pour objet que de mettre quelque ordre dans l'arrangement d'un code ». Son utilité, en effet, est toute pratique : son seul but est de répandre sur l'œuvre du législateur cette clarté qui en rend l'accès facile et la connaissance populaire. La classification des délits est donc nécessaire comme mesure d'ordre et comme méthode d'exposition ; mais la division la plus simple et la plus naturelle doit être préférée, parce qu'il s'agit d'une œuvre de législation et non d'une œuvre de science, parce que la prétention d'une classification systématique entraîne le danger de ces déductions logiques que le législateur n'avait pas prévues, et qui peuvent altérer sa pensée.

401. Quelques auteurs ont essayé cette classification ; nous ne nous arrêterons pas à la division proposée par Bentham des délits *privés* et *réflectifs*, *semi-publics* et *publics* [2]. Les

1. Observ. sur le Code pénal de la Belgique, t. 2, p. 6.

2. Traité de légis., t. 2, p. 240.

délits *réflectifs*, qui ne nuisent qu'au seul délinquant, ne sont point imputables aux yeux de la loi ; et les délits *semi-publics*, qui affectent un corps, une corporation, une commune, ne doivent point former une classe à part, puisque la nature de l'objet auquel ils s'appliquent n'a nullement pour effet de modifier leur caractère intrinsèque. Reste donc la grande division des délits *publics* et *privés*. Bentham subdivise les premiers en délits contre la sûreté extérieure, la justice, la police, la force publique, le trésor public, la souveraineté, la morale et la religion. C'est à peu près la division du Code pénal. Les délits privés se partagent en quatre classes : contre les personnes, les propriétés, la réputation et la condition civile. Il est évident que ces deux dernières classes ne sont que des subdivisions des délits contre les personnes.

M. Charles Lucas prend la base d'une classification différente, non dans le caractère des actions, mais dans la nature de l'objet auquel elles s'appliquent : les offenses sont séparées en trois classes : en offenses *personnelles* ou contre les personnes, *réelles* ou contre les choses, et *mixtes* qui lèsent à la fois les personnes et les choses [1]. Cette division, qui a le mérite de la simplicité, entraînerait cependant après elle une étrange confusion ; car on verrait figurer dans cette classe vague et illimitée des offenses mixtes, les délits les plus divers, tels que les délits politiques, les vols à main armée, les incendies, le vagabondage, enfin tous les faits si nombreux et si différents qui ne constituent des atteintes exclusives ni contre les personnes, ni contre les propriétés. Cette classification n'atteint donc pas son but principal, qui est de faire régner l'ordre parmi les incriminations de la loi, et de réunir à cet effet par un lien commun celles qui révèlent la même espèce de perversité, qui sont le fruit des mêmes passions ou des mêmes vices [2].

1. Du système pénal, liv. 3.

2. Les comptes de la justice criminelle divisent également les crimes en crimes *contre les personnes et contre les propriétés*. Mais d'abord, cette division, large et séduisante au premier coup d'œil, couvre de nombreuses inexactitudes ; c'est ainsi que l'incendie, qui souvent est dirigé contre les per-

Enfin, M. Rossi propose cette division : 1° délits contre les personnes; 2° contre la personnalité du corps social (l'existence et le mode d'exister d'un Etat) ; 3° contre les propriétés particulières ; 4° enfin, contre les propriétés publiques[1]. Il nous semble encore qu'on est fondé à critiquer le dernier terme de cette division : car aucune différence caractéristique ne sépare les crimes contre les propriétés particulières ou publiques. Qu'importe que la maison détruite, la forêt incendiée, les deniers enlevés soient la propriété de l'État ou des particuliers ? Le fait ne change pas de nature, et la peine ne variera pas en général ses degrés. Cette division n'aurait donc d'autre effet que de mutiler les matières et d'amener la loi à d'inutiles répétitions. A la vérité, M. Rossi place le crime de fausse monnaie dans cette classe des délits contre les propriétés publiques. Mais cette classification est-elle exacte ? Toute falsification de monnaie et de papier-monnaie n'est évidemment qu'une atteinte à la propriété privée, puisque ces effets sont dans les mains des particuliers. Faut-il, par une inutile fiction, et à raison de leur circulation rapide, les considérer comme composant en masse le patrimoine de tous, un bien commun à la fois à tous ? Mais si cette circonstance peut aggraver le crime par le péril plus grand dont il menace la société, elle n'en change pas le caractère : tous les crimes, en blessant l'Etat et les particuliers, sont à la fois une alarme pour la sécurité de tous ; or, si cette alarme est plus grave, ce peut être une raison d'augmenter la peine, mais non d'imposer au fait une qualification arbitraire et inexacte. La division de M. Rossi se trouve donc restreinte à ces trois premières branches : délits contre la personnalité du corps social ou délits politiques, délits contre les personnes, et enfin délits contre

sonnes, s'y trouve rangé parmi les crimes contre les propriétés, et que le vol commis avec violences, qui n'a d'autre mobile que la cupidité, est classé dans les crimes contre les personnes; il y a beaucoup d'autres exemples de cette confusion. En second lieu, une classe nouvelle a déjà été introduite forcément pour les crimes politiques, et dès lors on est rentré, à quelques transpositions près, dans la division du Code pénal.

1. Traité du droit pénal, t. 2, p. 61.

les propriétés. Or c'est revenir en définitive à la division du Code pénal [1].

402. C'est qu'en effet cette division générale est simple et rationnelle, c'est qu'elle se fonde sur la nature même des choses. Le Code pénal n'a été justement critiqué que parce qu'il s'est égaré dans des subdivisions inutiles, que parce qu'il n'a pas suivi avec exactitude le plan même qu'il avait adopté. La division des crimes publics et privés, ou, pour employer les termes du Code, contre la chose publique et contre les particuliers, cette vaste division embrasse le cercle entier des infractions punissables. Les crimes publics peuvent se subdiviser ensuite en trois classes : *contre l'existence de l'Etat* : ce sont les crimes qui menacent la sûreté intérieure et la nationalité ; *contre la constitution politique* : cette classe comprend les attentats et les complots qui sont dirigés contre le mode d'existence de l'Etat, contre la forme de son gouvernement, et tous les délits qui attaquent ou entravent l'exercice des droits politiques consacrés par la constitution ; enfin, *contre l'ordre public* : cette troisième catégorie doit renfermer à la fois et les délits des fonctionnaires qui abusent de l'autorité qui leur est confiée, et ceux des particuliers qui usurpent les fonctions publiques, ou opposent à la force légale une coupable résistance ou même les efforts de la rébellion. A l'égard des crimes privés, leur division en crimes contre les personnes et contre les propriétés est juste et rationnelle ; elle suffit pour classer

1. Les lois pénales anglaises, composées de statuts intervenus successivement et à des temps éloignés, ne forment point de corps, et dès lors n'ont pas de division systématique. Mais un document officiel, qui paraît annuellement (tables : criminal offenders), a adopté, pour présenter la statistique des crimes, la classification suivante : 1° offenses contre les personnes ; 2° offenses contre la propriété avec violences ; 3° offenses contre la propriété sans violences ; 4° offenses contre la propriété avec dessein de nuire à la personne (comme l'incendie, la destruction de fabriques) ; 5° offenses contre la sûreté du commerce (forgery and offences against the currency) ; 6° autres offenses non comprises dans les cinq premières classes. Il est évident que cette classification est défectueuse par cela même qu'elle est incomplète, puisque les faits les plus divers sont rangés dans cette dernière classe, tels que les délits contre l'ordre public, les délits politiques, les faux témoignages, les délits de chasse, etc.

avec ordre les faits nombreux qui se pressent dans cette catégorie : mais toutes ces classifications, on doit le dire, loin d'être utiles, ne seraient qu'un écueil de plus pour l'interprétation, si elles n'étaient pas fidèlement observées, si chaque fait n'était pas rangé, après une consciencieuse étude de ses rapports avec les autres faits, dans la classe spéciale qui lui appartient. C'est dans ce travail secondaire qu'est la difficulté la plus grande de la tâche des législateurs ; et c'est aussi dans ce travail que la plupart ont jusqu'à présent échoué. Au reste, nous devons le répéter encore en terminant sur ce point, une classification n'est à nos yeux qu'une méthode, et il est presque impossible, d'après la nature complexe d'un grand nombre de faits, qu'elle ne soit pas sujette à de nombreuses anomalies [1].

1. Les classifications du nouveau Code pénal espagnol, du nouveau Code sarde et surtout du Code belge, ont essayé, sans y réussir complètement, d'éviter la confusion que nous signalons ici ; le Code belge est celui qui nous semble être arrivé à la méthode la plus claire. Il divise les actions en dix catégories : 1° contre la sûreté de l'Etat ; 2° contre l'autorité des pouvoirs constitutionnels ; 3° contre la foi publique ; 4° contre l'ordre public par les agents et fonctionnaires ; 5° contre l'ordre public par les particuliers ; 6° contre la sécurité publique ; 7° contre l'ordre des familles ; 8° contre les personnes ; 9° contre les propriétés ; 10° les contraventions.

CHAPITRE XVIII.

CRIMES CONTRE LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

(*Commentaire des art.* 75 *à* 85 *du Code pénal.*)

403. Division de ces crimes et délits.
404. Distinction des crimes contre la chose publique et des crimes politiques.
405. Quels délits, d'après la loi du 8 octobre 1830, sont réputés politiques.
406. Indication, d'après la législation actuelle, des crimes et des délits politiques.
407. Caractère respectif des faits communs et des faits politiques.
408. Peines applicables aux crimes politiques.
409. Suppression de la peine de mort en cette matière.
410. Exception en ce qui concerne les crimes mixtes.
411. Objet de ce chapitre : crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat.

§ Ier. — *Port d'armes contre la France.*

412. Crime de port d'armes contre la France.
413. La qualité de Français est un élément essentiel de ce crime.
414. Que faut-il décider à l'égard du Français établi en pays étranger ?
415. Ou du Français qui s'y est fait naturaliser ?
416. Définition du fait d'avoir porté les armes.
417. Application en matière de piraterie.

§ II. — *Trahison envers l'État.*

418. Caractère général de ce crime.
419. Correspondance criminelle avec l'étranger.
420. Caractères particuliers de ce crime. Ses éléments constitutifs. Correspondance nuisible aux alliés.
421. Révélation du secret d'une négociation aux agents d'une puissance étrangère (art. 80).
422. Soustraction des plans d'une fortification pour les livrer à l'ennemi (art. 81).
423. Même soustraction par un autre que le dépositaire (art. 82).
424. Machinations ou intelligences avec les puissances étrangères (art. 76).
425. Manœuvres et intelligences avec les ennemis de l'Etat (art. 77).
426. Hypothèses différentes dans lesquelles ces manœuvres ont été pratiquées.
427. Manœuvres pour favoriser l'entrée des ennemis sur le territoire.

---

403. Le Code pénal s'occupe, en premier lieu, des crimes contre la chose publique ; nous suivrons l'ordre de ses matières.

Ces crimes sont, ainsi qu'on l'a vu, subdivisés en trois classes, dont la première comprend les crimes contre la sûreté de l'Etat. Les faits de cette classe sont eux-mêmes, dans le système du Code, de deux sortes : ils attaquent la sûreté *extérieure*, ou compromettent la sûreté *intérieure*. C'est sous le premier de ces deux rapports que nous allons les considérer dans ce chapitre.

Avant d'entrer dans l'examen spécial des crimes qui peuvent menacer la sûreté extérieure de l'Etat, quelques notions générales nous semblent indispensables.

405. Il ne faut pas confondre les crimes contre la chose publique et les crimes politiques. Tous les crimes politiques rentrent dans la catégorie des crimes publics ; mais tous les crimes publics ne sont pas politiques. Ainsi les crimes des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, les délits de rébellion envers l'autorité publique, les faux commis dans des passe-ports, sont classés avec raison parmi les crimes contre

la chose publique ; mais aucun de ces faits ne porte essentiellement en lui-même un caractère politique : ils peuvent puiser ce caractère dans leur but, dans les circonstances qui les accompagnent ; mais, en dehors de ces circonstances, ils n'en sont pas nécessairement empreints. La question s'élève dès lors de savoir quels crimes ou délits publics doivent être réputés politiques, et cette question a pris une haute gravité, lorsque la loi a attribué au jury la connaissance des délits politiques, et une gravité plus grande encore lorsqu'elle a aboli la peine de mort en matière politique [1].

405. L'art. 7 de la loi du 8 octobre 1830 a eu pour but de définir les délits de cette nature. « Sont réputés politiques, porte cet article, les délits prévus : 1° par les chapitres 1er [2] et 2 [3] du titre 1er du livre 3 du Code pénal ; 2° par les paragraphes 2 et 4 de la section 3 [4], et par la section 7 du chapitre 3 [5] des mêmes livre et titre ; 3° par l'article 9 de la loi du 25 mars 1822 [6]. » Il faut ajouter à cette énumération les délits commis par la voie de la presse et les autres moyens de publication, mais nous n'avons pas à nous en occuper ici. Il s'agit de savoir ce que la loi a entendu par l'expression de *délits politiques* ; il s'agit de savoir si l'énumération de l'art. 7 de la loi du 8 octobre 1830 est limitative, ou si cette disposition est, au contraire, purement démonstrative.

Ce qui semble, à la première vue, devoir entraîner cette dernière solution, c'est que la charte avait attribué au jury les délits politiques sans exception ; c'est que les délits de cette nature sont vagues et indéfinissables, et qu'ils puisent le plus souvent leur caractère dans les circonstances qui les environnent ; d'où il suit qu'il est impossible d'en limiter à l'avance

1. ** Ajoutons encore que l'extradition n'est jamais accordée en matière de délits politiques.

2. Crimes et délits contre la sûreté de l'État.

3. Crimes et délits contre la constitution.

4. Troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes.

5. Associations ou réunions illicites.

6. Enlèvement des insignes de l'autorité ; port public des signes extérieurs de ralliement ; exposition des symboles séditieux. Ce délit est aujourd'hui prévu et puni par l'art. 6 du décret du 11 août 1848.

l'existence à des cas déterminés; et l'on peut ajouter, à l'appui de cette observation, que l'art. 6 de la loi du 8 octobre déléguait d'une manière absolue les délits politiques aux Cours d'assises, et que l'art. 7 ne contient aucune expression, aucune forme restrictive.

Cependant telle n'a point été l'intention du législateur. Il suffit, pour s'en assurer, de vérifier les procès-verbaux des discussions parlementaires dans lesquelles cette loi s'est élaborée. Le projet, tel qu'il fut arrêté par la commission de la Chambre des pairs, était large et sans nulle restriction. L'art. 7 était ainsi conçu : « Sont réputés politiques : 1° tous les délits prevus par les chapitres 1er et 2 du livre 3 du Code pénal, et par l'art. 9 de la loi du 25 mars 1822 ; 2° *tous autres délits commis à l'occasion d'assemblées, de discours, d'écrits, d'actes ou de faits politiques.* » Un pair voulait même ajouter: *et tous les délits qui pourraient préjudicier à la chose publique.* Mais ces derniers mots furent repoussés comme trop vagues pour le langage de la loi, et l'article fut maintenu dans les termes qui ont été cités. Le rapporteur déclara même « que la commission, en spécifiant dans cet article quelques-uns des délits qu'elle avait cru utile de réputer politiques, n'avait pas entendu restreindre, mais seulement expliquer, en étendant et non en diminuant, les cas auxquels la garantie du jury serait appliquée [1]. » Mais ce système ne fut point adopté par la Chambre des députés.

Le rapporteur s'exprimait ainsi : « Votre commission n'a point pensé qu'il fût possible d'adopter le deuxième paragraphe de l'art. 7, qui répute politique *tous autres délits commis à l'occasion d'assemblées, de discours, d'écrits, d'actes ou de faits politiques.* Dans une loi qui modifie les juridictions, qui crée un ordre exceptionnel de délits pour en attribuer la connaissance à un autre que le juge des délits en général, la première condition est la clarté et la précision. Il faut nécessairement que la limite soit tracée de manière que l'accusé sache quel est le juge que la loi lui a donné, et que rien, sur cette grave matière, ne soit livré à

1. Moniteur du 19 sept. 1830, p. 1120 et 1121.

l'arbitraire. Sans doute cette limite est difficile à tracer; mais il vaut mieux qu'elle le soit imparfaitement par la loi, que si elle l'était arbitrairement par le juge.... Votre commission a recherché dans notre législation criminelle les délits qui pourraient être classés par la loi comme politiques. Il lui ont paru peu nombreux, car ils se rencontrent presque tous dans les lois sur la presse ; elle a seulement ajouté trois sections du Code pénal aux deux chapitres déjà rappelés [1] ». Cette nouvelle rédaction ayant été adoptée sans contradiction, la loi, ainsi mutilée, dut revenir à la Chambre des pairs, dans le sein de laquelle elle était née.

Le nouveau rapporteur combattit cette modification : « La limite de la compétence, dit-il, ne peut pas être tracée d'une manière précise, lorsque l'action à juger est elle-même d'une nature vague et indécise, et que la qualification dépend des circonstances de temps et de lieu dont elle est accompagnée. Ce que la loi ne peut pas définir doit l'être dans l'application par le juge. Comme les chambres du conseil et d'accusation renvoient la connaissance des crimes et des délits à la police correctionnelle ou aux assises, suivant qu'elles jugent qu'ils appartiennent à l'un ou à l'autre de ces tribunaux, pourquoi ne le pourraient-elles pas, suivant qu'un délit leur paraîtrait un délit politique ou un délit ordinaire ? Les circonstances, dit-on, qui décident du renvoi, dans la pratique ordinaire, sont déterminées par la loi. Oui, parce qu'il s'agit ici de délits qu'on a pu définir. Mais remarquez qu'il s'agit, dans le projet, de délits dont le caractère dépend de mille circonstances qu'on ne peut toutes prévoir, et qu'on peu généralement embrasser dans une disposition générale [2] » Ces considérations ne portèrent cependant pas la commission à demander le maintien de la disposition rejetée par l'autre Chambre, et l'on doit regretter peut-être qu'elle n'ait pas résisté à cette suppression. La première disposition, littérale application de la loi constitutionnelle, était plus en harmonie d'ailleurs avec la nature capricieuse et vague des délits poli-

1. Moniteur du 28 sept. 1830, 1er suppl.
2. Moniteur du 8 oct. 1830, p. 1260.

tiques. Mais on ne peut se dissimuler, malgré la protestation de la Chambre des pairs, que son adhésion au systéme de la Chambre des députés n'ait été complète, puisqu'elle en a adopté purement et simplement l'amendement. Le véritable esprit de la loi se trouve donc dans les paroles de M. de Martignac que nous avons citées, et le principe qui en résulte est que la loi pénale ne répute *politiques* que les crimes et délits énumérés dans l'art. 7 de la loi du 8 octobre 1830. Il était indispensable d'établir au début de ce chapitre cette règle fondamentale [1].

406. Ce principe toutefois a été quelque peu modifié par les lois subséquentes. Sont réputés crimes ou délits politiques, outre ceux qui sont désignés par la loi du 8 octobre 1830 [2] : 1° les crimes prévus par les articles 5, 8 et 9 de la loi du 24 mai 1834, et les délits prévus par la même loi ; 2° les délits commis par la voie de la presse et par les autres moyens de publication [3] ; 3° les crimes et délits prévus par la loi du 15 mars 1847 et le décret du 2 février 1852, relatifs à la police et à la liberté des élections [4] ; 4° les infractions à l'art. 13 de la loi du 28 juillet 1848 et à l'art. 2 du décret du 25 mars 1852, sur les sociétés secrètes et les clubs ; 5° les crimes et délits prévus par la loi du 7 juin 1848, sur les attroupements [5]. Il y a

1. ** Jugé que les crimes politiques auxquels s'applique l'art. 5 de la constitution de 1848, portant abolition de la peine de mort, sont ceux énumérés par l'art. 7 de la loi du 8 octobre 1830 : Cons. de révis., 14 août 1871 ; S. 72.2.113.

2. ** Le texte rangeait dans la catégorie des crimes politiques les infractions prévues par l'art. 86 C. P., modifié par la loi du 10 juin 1853 ; mais ces incriminations n'ont plus d'application. On devrait aujourd'hui considérer comme délit politique l'offense au Président de la République, délit prévu par l'art. 26 de la loi du 29 juill. 1881.

3. ** En tant seulement qu'il s'agit des délits contre la constitution ou la sûreté de l'État ; car l'outrage aux bonnes mœurs, par exemple, commis par la voie de la presse ne constitue pas un délit politique.

4. ** Il faut y joindre les délits prévus par les lois organiques du 2 août et 30 novembre 1875, sur l'élection des sénateurs et des députés.

5. ** Dans la même catégorie rentrent les dispositions de la loi du 14 mars 1872, portant des peines contre les affiliés de l'Association Internationale des travailleurs.

cependant lieu de poser, en ce qui concerne cette dernière loi et la loi du 24 mai 1834, quelques restrictions : toutes les fois que le crime ou le délit contient, à côté de l'élément politique, un élément commun, toutes les fois que le fait, quoique commis dans un but politique, a les caractères intrinsèques d'un crime ou d'un délit ordinaire, la loi le considère et le punit comme un fait commun ; elle ne confond pas, comme nous le verrons tout à l'heure, les actions mixtes avec les actions purement politiques.

407. Une autre discussion plus grave et plus profonde domine également cette matière. Quel est le caractère moral des crimes politiques ? Sont-ils empreints de la même perversité que les crimes communs ? Doivent-ils être soumis aux mêmes conditions de répression ?

On trouve dans la catégorie des crimes politiques des attentats qui égalent assurément, par le degré de leur immoralité, les crimes communs les plus graves. L'homme qui trahit sa patrie, soit en livrant à l'ennemi ses arsenaux et ses forteresses, soit en tentant de l'assujettir au joug d'une nation étrangère ; celui qui, hors le cas d'une résistance légitime à l'oppression, souffle le feu de la guerre civile, et se prépare à faire couler des flots de sang pour assouvir d'ambitieuses passions ; ces hommes ne sont pas moins coupables, aux yeux de la conscience, que ceux qui, transportés par la jalousie, la haine et la vengeance, ont versé le sang humain ou allumé l'incendie. C'est donc une opinion trop absolue que celle de quelques écrivains qui, frappés de la criminalité variable et en quelque sorte conditionnelle des faits politiques, ont affirmé que, d'après la loi morale, ces délits n'existent pas, que la force seule les crée, et que leur culpabilité dépend uniquement du sort des événements et de la fortune des partis. M. Guizot a dévoilé le danger d'un tel système, même en ce qui concerne les simples complots : « La tentative, a-t-il dit, « de changer le gouvernement établi, n'entraînât-elle aucun « crime privé, peut réunir au plus haut degré les deux carac- « tères généraux du crime, l'immoralité de l'acte même, et la « perversité de l'intention [1]. » Et, en effet, quelle que soit la

1. De la peine de mort en matière politique, p. 96.

constitution d'un Etat, cette constitution doit être à l'abri des entreprises individuelles, et ne peut être modifiée que par les voies légales; elle est le droit de la société, et le pouvoir est armé légitimement pour la défendre. Toute attaque illégale contre la constitution de l'Etat, contre son mode d'existence comme société civile, est donc un fait immoral, en ce sens qu'elle constitue la violation d'un devoir imposé à l'homme comme membre de la société [1]; et cette attaque réunit à cette sorte d'immoralité la perversité de l'intention, lorsque, pour atteindre son but politique, l'agent emploie des moyens criminels que la loi commune punit, ou même lorsqu'il est entraîné, non par le seul égarement d'un patriotisme ardent, mais par les convoitises de l'ambition ou de la cupidité.

Néanmoins l'immoralité de ces crimes n'est pas la même en général que celle des crimes ordinaires. La même infamie ne s'attache pas aux uns et aux autres; les condamnés politiques ne sont pas confondus par l'opinion publique avec les autres condamnés. La conscience les sépare même en les condamnant; entre eux elle élève une barrière que le législateur tenterait vainement de détruire. Cette différence tient à plusieurs causes.

La première est dans la nature même des crimes politiques. Les crimes communs sont partout des crimes: les attentats contre l'existence de l'homme ou contre les propriétés sont des actes dont la criminalité n'expire pas aux frontières d'un État, qui ne sont pas vertueux d'un côté des Pyrénées et criminels de l'autre; ils sont punis chez tous les peuples, parce que leur immoralité est proclamée par la conscience universelle du genre humain, parce que leur péril est le même sous toutes les formes de gouvernement. Mais la constitution d'une nation, sa forme sociale, n'est qu'une institution humaine essentiellement variable, et dont les modifications rapides se plient incessamment aux besoins des temps et des mœurs. Autant de nations, autant de lois politiques: le même peuple répudie aujourd'hui celle qui l'enchaînait hier. La légitimité de cette loi purement conventionnelle n'est donc point im-

1. Rossi, t. 2, p. 57 et 65.

muable comme les lois de la conscience ; elle dépend de la volonté des hommes, elle est mobile comme elle. Or, une atteinte contre cette forme sociale qui n'émane que de l'homme sera toujours séparée, dans l'ordre moral, des atteintes aux droits qu'il tient de Dieu même ; un fait, dont la criminalité variable dépend des temps et des lieux, ne sera jamais confondu avec les délits dont les peuples et les siècles proclament universellement l'infamie.

Une seconde cause de cette différence est dans l'incertitude qui environne les délits politiques. En matière ordinaire, le crime est certain, la justice n'a plus qu'à trouver le coupable ; en matière politique, elle doit trouver et le coupable et le délit lui-même. Car le même fait perd et reprend successsivement sa criminalité, suivant les circonstances qui l'environnent, et les temps dans lesquels il se produit. Il est plus immoral, si les droits du pouvoir sont plus légitimes ; il est plus dangereux, si le corps politique est plus faible. Cette vérité n'a point échappé à M. Guizot : « L'immoralité des délits politiques, a dit ce publiciste, n'est ni aussi claire ni aussi immuable que celle des crimes privés ; elle est sans cesse travestie ou obscurcie par les vicissitudes des choses humaines ; elle varie selon les temps, les événements, les droits et les mérites du pouvoir ; elle chancelle à chaque instant sous les coups de la force, qui prétend la façonner selon ses caprices et ses besoins. A peine trouverait-on dans la sphère de la politique quelque acte innocent ou méritoire qui n'ait reçu en quelque coin du monde ou du temps une incrimination légale [1]. »

Il est évident ensuite que l'intérêt public à la répression du crime politique est essentiellement variable : car le même crime a des résultats différents, suivant que le pouvoir est affermi ou ébranlé, suivant que la nation est tranquille ou fermente. Une tentative séditieuse, essayée au sein d'une population heureuse et paisible, retentit comme un vain son et étonne plus qu'elle n'alarme ; mais que cette tentative éclate sous un gouvernement à peine assis, et quand tous les esprits

1. Loc. cit., p. 47.

respirent l'inquiétude et le trouble, elle revêt un haut degré de gravité : or l'intérêt de la société à la répression sera-t-il le même ? Non, il se proportionne à la grandeur de l'alarme ; et de là il suit que le même fait peut être considéré, tantôt comme un crime grave et digne d'un châtiment sévère, tantôt comme une action inoffensive qui échappe à la peine par son innocuité même.

Ainsi donc, les causes qui séparent les crimes communs et et les crimes politiques se puisent dans la nature même des choses. Les premiers, ainsi que l'indique leur dénomination même, sont communs à tous les peuples, parce qu'ils attaquent les principes de toutes les sociétés humaines ; les autres sont particuliers à la nation à laquelle le coupable appartient, parce qu'ils n'attaquent que la forme sociale de cette nation. L'immoralité des crimes communs est absolue, parce qu'elle se puise dans la conscience, dont les décrets sont immuables ; celle des crimes politiques n'est que relative, parce qu'elle prend sa source dans les institutions variables de chaque société. Les uns comme les autres sont la violation d'un devoir ; mais, dans le premier cas, ce devoir a été imposé à l'homme par la Providence ; dans le deuxième, au citoyen par la société.

408. Il est évident que cette différence dans la nature et l'immoralité des crimes politiques ne restreint aucunement le droit qu'a la société de les punir. Mais on doit alors admettre quelques distinctions dans la nature et le mode des châtiments qui leur sont appliqués.

Nous n'avons pas le dessein de reprendre ici la vaste question de l'application de la peine de mort aux crimes politiques. M. Guizot a épuisé cette question dans les admirables pages qu'il a écrites sur cette matière. Il a démontré que cette peine a perdu son efficacité à l'égard des crimes politiques, parce qu'elle n'a plus, comme dans les temps anciens, l'effet d'abattre un parti dans la personne de son chef, et qu'aucune tête n'est de nos jours assez haut placée pour entraîner par sa chute la chute de tous les membres du même parti ; parce que la peine de mort ne s'adresse aujourd'hui, en matière politique, qu'à des passions et à des idées, et que jamais les supplices n'ont modifié les idées ou désarmé les passions ;

parce que, enfin, la conscience publique repousse l'application de cette peine à des faits purement politiques, et qu'une peine qui n'a pas la sanction de l'assentiment public est plus dangereuse qu'utile.

On peut ajouter que, les crimes politiques supposant plus d'audace que de perversité, plus d'inquiétude dans l'esprit que de corruption dans le cœur, plus de fanatisme, en un mot, que de vices, le temps et la solitude d'une détention dont la durée peut égaler celle de la vie, semblent devoir suffire au but que se propose la société : ce but est sa sécurité, et la détention perpétuelle l'assure. Les circonstances qui changent, les occasions qui fuient, les passions qui s'affaiblissent, les partis qui se dissolvent, tout concourt à diminuer l'importance d'un condamné politique et le péril de son existence. La société devra-t-elle se reprocher plus tard de s'être trop hâtée de sacrifier la vie d'un de ses membres ? Son histoire restera-t-elle souillée de la tache indélébile d'un sang inutilement versé ? Oh ! s'il est un principe que les leçons puisées dans nos annales auraient dû graver dans la législation, c'est qu'une peine irréparable ne doit point frapper un crime qui varie suivant les temps ; c'est qu'il vaut mieux laisser à l'avenir le pouvoir de casser le jugement, que de ne lui laisser que le triste droit de gémir sur son exécution.

409. L'une des gloires les plus pures de la révolution de 1830, est d'avoir érigé en principe, et maintenu au milieu des orages populaires, l'abolition de la peine de mort en matière politique ; aucune exécution capitale n'a eu lieu, depuis cette époque, à raison d'un crime purement politique. Le gouvernement a traversé les agitations de la place publique et les tourmentes qui menaçaient son existence avec cette noble devise inscrite sur sa bannière, et il n'a pas craint de la proclamer à la tribune et en face de ces périls [1]. A la vérité, ce généreux principe n'a point pris place alors dans notre Code ; le législateur a pensé qu'il n'était pas encore temps de détruire l'effet de la menace constante que la loi adresse aux résolutions criminelles ; que les peines peuvent protéger la

1. Discours de M. Barthe et de M. Guizot.

société non-seulement par leur application, mais par le salutaire effroi qu'elles inspirent, par le danger qu'elles offrent à côté des tentations corruptrices ; enfin, que la consécration d'un principe nouveau ne devait pas compromettre la sûreté publique, et qu'il fallait attendre, pour l'inscrire dans la loi pénale, qu'il eût le sceau de l'expérience et des mœurs.

D'ailleurs, la loi du 28 avril 1832 avait opéré un progrès remarquable dans cette question : elle a supprimé la peine de mort dans le cas où son injustice était surtout évidente, celui de complot non suivi d'attentat, et elle a institué une peine nouvelle, en harmonie avec la nature des délits qu'elle est destinée à punir, et qui atteste la distance, vainement contestée, qui sépare ces délits des délits communs. La détention dans une forteresse, avec ses deux degrés, était destinée à réprimer les attentats politiques, et à remplacer désormais, on doit l'attendre du moins de notre temps et de nos mœurs, la peine de mort dans son application à cette classe de délits.

La constitution du 4 novembre 1848 a proclamé cette abrogation dans les termes les plus explicites ; son article 5 est ainsi conçu : « La peine de mort est abolie en matière politique. » Et la loi du 8 juin 1850, conséquence de cette abolition, porte : « Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'article 5 de la constitution, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors du territoire continental de la république. » Avant la promulgation de cette loi, la Cour de cassation avait déjà déclaré, par la seule interprétation du Code pénal, « que l'esprit général de ce Code a été de distinguer entre les crimes politiques et les crimes communs, et d'appliquer une nature de peines particulière à chacune de ces catégories, quand la peine capitale n'était pas prononcée ; que cette pensée a reçu une nouvelle consécration et un développement nouveau du travail de révision opéré en 1832 ; que, d'abord, la loi du 28 avril 1832 a créé une nouvelle peine politique, la détention de 5 à 20 ans ; que, par suite, l'échelle des peines criminelles en matière politique au-dessous de la mort se trouve ainsi formée : la déportation, la détention, le bannissement et la

dégradation civique; que le nouvel article 463 vient ensuite confirmer et compléter cette règle par le soin avec lequel il dispose que, s'il existe des circonstances atténuantes, la peine de mort encourue pour crime d'attentat à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat sera remplacée par la déportation ou la détention; qu'il résulte clairement que le législateur a entendu fonder un système complet de pénalité politique différent du système de pénalité applicable aux crimes ordinaires; qu'il a soustrait le coupable d'un crime purement politique aux peines du droit commun, et qu'il a voulu que, quand la peine de mort serait écartée, on descendît aux peines politiques inférieures; que la suppression de la peine de mort en matière politique a fait virtuellement dégénérer la répression en déportation [1]. »

410. Au surplus, nous n'entendons parler ici que des crimes essentiellement politiques et qui n'ont aucun rapport avec les crimes ordinaires, tels que les tentatives de trahison et les complots. Les crimes complexes, c'est-à-dire qui réunissent un crime politique et un crime commun, doivent être frappés des peines ordinaires. On ne peut admettre, en effet, que les attentats contre les personnes ou contre les propriétés soient punis de peines moins rigoureuses, parce qu'ils ont été commis dans un but politique; car ce serait reconnaître que ce but est en lui-même une circonstance atténuante de tous les crimes. Si le délit politique reflète une immoralité spéciale, ce n'est qu'autant qu'il reste pur, pour ainsi dire, de tout mélange avec les délits communs; mais, si l'agent n'a pas reculé devant le meurtre ou le brigandage pour accomplir ses desseins politiques, il est évident que la criminalité relative de son intention ne saurait plus le protéger, et que le droit commun revendique un coupable qui s'est souillé d'un crime commun. Qu'importe que ce soit la vengeance, la cupidité ou le fanatisme politique qui ait mis le poignard au bras de l'assassin? Son action n'est pas moins un assassinat.

Ainsi renfermé dans ses limites légitimes, le principe qui repousse l'application de la peine de mort à des faits pure-

1. Cass., 3 fév. 1849, Bull. n. 25, Dall. 49. 1. 10.

ment politiques prend une nouvelle force ; car il ne s'agit plus de faire une exception aux principes du droit commun, mais bien de rentrer, au contraire, dans ces principes, en ne frappant de la peine capitale que les faits que la loi pénale ordinaire déclare passibles de cette peine, c'est-à-dire les attentats contre la vie des hommes. L'élément politique n'est point à lui seul une excuse des crimes communs, mais il ne doit pas en être une aggravation. La loi ne doit pas prononcer la peine capitale contre les crimes mixtes, lorsque ces crimes, abstraction faite de leur tendance politique, ne méritent pas, dans le système général de la loi pénale, cette peine extrême. Tels sont les crimes contre les propriétés, accompagnés de violences contre les personnes. En droit commun, ces crimes n'entraînent point la peine de mort ; cette peine ne doit donc pas leur être appliquée, par cela seul qu'ils ont été commis dans une intention hostile à l'Etat ; car ce serait alors l'élément politique de ces crimes qui motiverait cette application. M. le professeur Haus a fait remarquer avec justesse que cette considération avait été perdue de vue dans l'art. 95 du Code pénal [1].

411. Après ces considérations générales sur la définition et la nature des crimes politiques, il nous reste à examiner les différents attentats qui rentrent dans cette qualification générale. Les uns s'attaquent à la sûreté extérieure de l'État, les autres à sa sûreté intérieure. Ce chapitre, conformément à l'ordre du Code, a pour objet l'examen des premiers. Nous le diviserons en trois paragraphes, qui comprendront successivement le port d'armes contre la France, les intelligences avec l'ennemi, et les actions hostiles envers les nations alliées de la France.

§ Ier. — *Port d'armes contre la France.*

412. L'art. 75 du Code pénal est ainsi conçu : « Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort. » L'orateur du gouvernement disait, pour justifier cette

1. Observations sur le projet du Code pénal belge, t. 2, p. 25.

incrimination et cette peine : « Si les hommes d'État, si les criminalistes de tous les temps et de tous les pays ont sagement pensé que certains crimes devaient être punis de la peine capitale, les auteurs du projet ont dû la proposer contre les hommes pervers qui osent s'armer contre leur patrie, et diriger contre son sein le fer de leurs ennemis. » De ces paroles et de ce texte il résulte qu'une double condition est nécessaire pour l'application de l'art. 75 : il faut que l'accusé soit Français, il faut qu'il ait porté les armes contre la France. Il importe toutefois de remarquer qu'aux termes de l'art. 5 de la const. de 1848 et de l'art. 1 de la loi du 5 juin 1850, la peine de mort prononcée par cet article a été remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors du territoire continental de la République.

413. La qualité de Français est l'un des éléments essentiels de ce crime, car il prend sa source dans l'affection et les liens qui unissent l'homme à sa patrie, dans les devoirs qui en dérivent. Ces devoirs, purement conventionnels, ne peuvent donc obliger que les membres de la cité. De ce principe découle une distinction qu'il faut examiner.

Le Français qui, sans dépouiller cette qualité, prend les armes contre sa patrie, sous des bannières ennemies, est justement atteint par l'article 75 ; il porte le fer dans le sein du pays auquel il appartient ; il viole ses devoirs de citoyen.

Le crime devient plus grave encore lorsque le coupable avait engagé ses services à l'État, lorsqu'il a déserté ses drapeaux, car alors il foule aux pieds à la fois ses devoirs de citoyen et de soldat. L'art. 238 du Code de justice militaire a prévu ce crime, et le punit de la peine de mort ; et, au surplus, la Cour de cassation a jugé implicitement, par un arrêt du 5 février 1824, que la loi militaire s'applique d'une manière générale à tous les Français, militaires ou non militaires, lorsqu'ils sont pris dans les rangs ennnemis et les armes à la main [1].

414. Mais à côté de ces hypothèses une autre vient se placer. Un Français rompt les liens qui l'attachaient à sa patrie, et s'établit en pays étranger. Son affection pour la contrée qui

1. Cass., 3 fév. 1824, S. 24.1.450.

l'a vu naître s'est effacée, il embrasse les intérêts de sa nouvelle patrie, et, si elle prend les armes contre la France, il s'arme avec elle et suit sa fortune. Cette action a-t-elle, comme dans les premiers cas, les caractères de la félonie ? rentre-t-elle dans les termes de l'art. 75 ? En général, tout homme est libre d'abdiquer sa patrie pour en choisir une autre. Grotius pose en principe que le droit de changer de pays est un droit naturel, et il ajoute que ce droit est universellement reconnu par la pratique des peuples [1]. Puffendorf établit également la même règle : « Par cela seul qu'on rentre dans un État, ajoute ce publiciste, on cherche une protection suffisante à l'abri de laquelle on puisse vivre et travailler en sûreté. Refuser à de telles personnes de s'établir ailleurs, ce serait une tyrannie [2]. » On retrouve la même maxime dans la loi romaine : « *De suâ quâque civitate cuique constituendi facultas libera est* [3]. » Ciceron plaçait même cette maxime au nombre des droits les plus précieux des citoyens : *Ne quis invitus civitate mutetur neve in civitate maneat invitus. Hœc sunt enim fundamenta firmissima nostrœ libertatis, sui quemque juris et retinendi et dimittendi esse dominum* [4]. Et, en effet, les devoirs qui lient l'homme au pays où il est né ne sont point immuables, absolus, comme ceux qu'il puise dans sa conscience ; ils sont le résultat d'une convention ; une convention nouvelle peut les dissoudre. La patrie peut exiger du citoyen jusqu'au sacrifice de sa vie pour sa défense, car elle le couvre de ses lois, elle le protége de sa puissance. Mais s'il a renoncé à sa protection, s'il est allé vers d'autres lois, s'il a porté sa tente dans un autre pays, comment lui imposer encore les mêmes obligations ? Il ne jouit plus des bénéfices du contrat, il n'en doit pas supporter les charges. Les mêmes devoirs l'enchaînent encore, mais envers sa patrie adoptive ; et l'homme ne peut avoir deux patries.

C'est d'après ce principe que l'art. 4 de la constitution du

1. De jure belli et pacis, lib. 2 n. 5, § 24.
2. Lib. 8, chap. 11, § 2.
3. L. 12, § 9, Dig. de capit. et postlim.
4. Orat. pro Corn. Balbo, cap. 13.

22 frimaire an VIII, et l'art. 17 du Code civil ont disposé que la qualité de Français se perd soit par la naturalisation en pays étranger, soit par l'acceptation non autorisée de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, soit enfin par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour. L'art. 21 du même Code prévoit encore une sorte d'abdication plus répréhensible, c'est celle des Français qui, sans l'autorisation du gouvernement, prendraient du service à l'étranger ou s'affilieraient à une corporation militaire étrangère. La loi les punit en les réduisant à une condition pire que celle de l'étranger. Non-seulement ils perdent la qualité de Français, et ils ne peuvent la recouvrer qu'en rentrant en France avec la permission du gouvernement, mais il faut qu'ils remplissent les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen.

415. Il semble que de ces dispositions on doit conclure que tout Français qui s'est fait naturaliser en pays étranger, ou qui est réputé y être naturalisé, ayant par ce seul fait perdu la qualité de Français, ne peut plus être l'objet d'une poursuite criminelle qui suppose éminemment cette qualité; car il serait contradictoire de proclamer, d'une part, que le Français établi en pays étranger a perdu cette qualité, et de le considérer dans ses rapports civils comme un étranger ; et, d'une autre part, de lui conserver encore ce titre de Français, pour incriminer un acte qu'il n'a commis que postérieurement à son abdication.

On peut trouver cependant quelques raisons de doute, soit dans l'art. 21 du Code civil qui, après avoir établi les cas où la qualité de Français se perd, ajoute ; « le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie » ; soit dans l'art. 3 du décret du 6 avril 1809, qui étend les peines prononcées contre les Français qui ont porté les armes contre la France, « même à ceux qui auraient obtenu des lettres de naturalisation d'un pays étranger ». Mais on doit remarquer que l'art. 21 du Code civil, de même que l'art. 75 du Code pénal auquel il renvoie, ne s'occupe que des *Français* qui ont porté les armes contre leur patrie.

Le législateur suppose donc toujours que celui qu'il punit n'a pas perdu cette qualité qui seule fait son crime.

Quant à l'art. 3 du décret du 6 avril 1809, dont la disposition a été reproduite avec plus de netteté encore par l'art. 13 du décret du 26 août 1811, on se contentera de faire observer que ces décrets n'ont pu modifier les dispositions du Code civil et du Code pénal ; que ces deux Codes ne considèrent comme punissables et ne punissent que les Français, c'est-à-dire les individus qui jouissaient de cette qualité au moment qu'ils ont porté les armes : que la naturalisation en pays étranger entraîne la perte de cette qualité, et que dès lors elle rend impossible un crime qui se fonde sur l'infraction d'un devoir qui a cessé d'exister.

Le décret du 26 août 1811 a cependant fait une distinction entre les droits civils et les droits politiques. On lit, en effet, dans le préambule : « Si la constitution du 22 frimaire an VIII déclare que la naturalisation en pays étranger fait perdre la qualité de Français, et si le Code civil s'est occupé des Français qui s'expatrient, sous les rapports de la perte, de la considération et du renoncement des droits civils, on ne voit point que dans l'une et l'autre loi l'abandon de la patrie ait été considéré relativement au droit politique et à l'ordre général de l'État ». Ainsi, d'après ce décret, les liens civils seraient brisés par la naturalisation en pays étranger, mais les liens politiques subsisteraient encore : toutes ses dispositions se fondent sur cette distinction. Mais est-il donc possible de scinder la qualité de Français, de considérer un individu comme étranger quant à ses droits civils, et comme Français quant à ses droits politiques ? La naturalisation en pays étranger entraîne l'abandon complet de la première patrie et l'adoption d'une patrie nouvelle. Or le naturalisé ne serait-il lié à l'un des deux peuples que par un lien civil, tandis qu'il resterait sujet politique de l'autre ? Quelle serait donc sa situation dans la nation qui l'a reçu dans son sein ? L'affranchirait-elle de ses devoirs généraux pour qu'il pût les remplir ailleurs ? La question, au surplus, semble décidée par l'art. 4 de la constitution du 22 frimaire an VIII. C'est, aux termes de cet article, la qualité de *citoyen* français qui se perd par la naturalisation

en pays étranger. Dès lors, tous les droits politiques ont cessé d'exister, et par conséquent les devoirs. Le décret du 26 août 1811 fut, comme celui du 6 avril 1809, l'œuvre d'un pouvoir tyrannique qui prétendait faire ployer sous ses volontés et la justice et la loi. Leurs dispositions, qu'on a pu regarder comme implicitement abrogées par deux arrêts du Conseil d'Etat du 19 juin 1814, doivent du moins être restreintes et limitées par les lois qu'elles avaient arbitrairement étendues.

Ainsi, la justice veut que la peine de la félonie ne soit appliquée qu'aux individus réellement félons, c'est-à-dire à ceux qui n'ont pas répudié leur qualité de Français, sur qui pèsent les devoirs qu'elle impose et qui les ont trahis. Et la loi semble en parfaite harmonie avec la justice, puisqu'elle ne punit du crime de port d'armes contre la France que les seuls Français, par conséquent ceux-là seulement qui n'ont pas abdiqué leur qualité.

On doit ajouter que le fait qui a fait cesser la qualité de Français doit être prouvé par celui qui l'allègue pour sa défense[1]. Le gouvernement est fondé à diriger des poursuites contre le Français renégat qui a porté les armes contre la France ; c'est à l'accusé qui propose comme exception qu'il n'avait plus cette qualité au moment du fait, à administrer la preuve soit de sa naturalisation, soit de son acceptation de fonctions ou de service en pays étrangers, emportant déchéance de sa qualité.

Au surplus, la disposition trop générale de l'art. 75 comprend des faits qui diffèrent essentiellement par le degré de leur criminalité. C'est ainsi qu'on ne peut confondre sans injustice les Français qui prendraient les armes en France pour seconder les attaques de l'ennemi aux frontières, et ceux qui, attachés avec l'autorisation du gouvernement à une puissance étrangère avant la déclaration de guerre, se trouvent entraînés à y rester. La différence qui sépare ces deux actes fut signalée à la Chambre des pairs dans une discussion relative au Code pénal militaire : « Il faut convenir, disait-on, que

1. ** Et qu'il doit être autre que le fait même objet de la poursuite; sans quoi l'on tournerait dans un cercle vicieux (art. 21 c. civ.)

dans certains cas le lien qui s'établit par de longs servicse peut atténuer la faute du Français, et peut-être hésiterait-on à punir de la peine capitale la fidélité que garderaient à un prince étranger des généraux qui, accueillis dans des temps malheureux, auraient trouvé sous ses drapeaux l'occasion de jeter encore quelque lustre sur le nom français. Mais il y a trahison de la part de celui qui, après la guerre déclarée, quitte son pays pour s'enrôler sous les drapeaux ennemis [1].»

416. Le deuxième élément du crime prévu par l'art. 75 est le fait d'avoir porté les armes contre la France.

L'art. 2 du décret du 6 avril 1809 était ainsi conçu : « Seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, tous ceux qui auront servi dans les armées d'une nation qui était en guerre contre la France : ceux qui seront pris sur les frontières ou en pays ennemi porteurs de congés des commandants militaires ennemis ; ceux qui, se trouvant au service militaire d'une puissance étrangère, ne l'ont pas quitté ou ne le quitteront pas pour rentrer en France aux premières hostilités survenues entre la France et la puissance qu'ils ont servie ou qu'ils servent ; ceux enfin qui, ayant pris du service militaire à l'étranger, rappelés en France par un décret..., ne rentreront pas dans le cas où la guerre aurait éclaté entre les deux puissances ». Le décret du 26 août 1811 consacre ces dispositions, et ajoute dans son article 27 : « Ils seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, par cela seul qu'ils auront continué à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre l'empire français ou ses alliés ». Enfin, une ordonnance du 10 avril 1823 contient les dispositions suivantes : « Tout Français qui continuerait, après le commencement des hostilités, à faire partie des corps militaires destinés à agir en Espagne contre les troupes françaises ou leurs alliés, sera poursuivi conformément à l'art. 2 du décret du 6 avril 1809, à l'art. 27 du décret du 26 août 1811, et à l'art. 75 du Code pénal ».

On voit quelle immense extension ces divers actes ont donnée à l'art. 75. Ce n'est plus seulement ceux qui ont port

1. M. de Raigecourt, Mon. du 24 avril 1834.

les armes contre la France qui sont compris dans ses termes, ce sont ceux qui ont servi dans les armées d'une nation en guerre avec la France, ceux qui, ayant pris du service à l'étranger, ne rentrent pas aux premières hostilités, ceux qui enfin continuent à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre les alliés de la France. Est-il besoin de combattre ces étranges interprétations? Le texte de la loi pénale est précis et formel: le fait matériel du port d'armes contre la France est un élément constitutif du crime, une condition de l'application de la peine. Or cette condition a-t-elle pu être supprimée, l'incrimination étendue, la loi modifiée par ordonnance ou par décret? Il est de principe que les dispositions pénales sont du domaine exclusif des lois, et ne peuvent être établies que par des lois. Or, étendre le cas d'application d'une peine, c'est créer pour les cas nouveaux une nouvelle incrimination, c'est établir de nouvelles peines. L'illégalité d'une telle extension est évidente : les gouvernements, abusant du droit du plus fort, peuvent les décréter; mais aux yeux du jurisconsulte la loi reste intacte en face de ces vaines tentatives, et c'est à ses sources pures qu'il continue de puiser ses interprétations.

Ainsi donc, ce n'est que lorsqu'un Français a porté lui-même les armes contre la France, que ce Français, qui a conservé sa qualité, peut encourir l'application de l'art. 75. Cette règle, qui n'est que la reproduction textuelle de cet article, résume fidèlement toutes nos observations. Sans doute cette interprétation aura pour effet de restreindre son application dans des bornes étroites ; mais nous avons démontré que l'extension créée par les décrets et ordonnances était injuste ; nous ajouterons qu'elle n'est pas utile à la sûreté de l'État : car quel intérêt peut avoir l'État à punir des individus qui ne sont ni traîtres, ni déserteurs, ni transfuges, qui ont renié leur pays, rompu les liens qui les attachaient à lui, et fait élection d'une nouvelle patrie ? Aux yeux de l'État, ils sont étrangers ; s'ils tentaient de renouer leurs liens nationaux, l'État aurait le droit et le devoir de les repousser ; si leur naturalisation fictive et frauduleuse n'était qu'un déguisement destiné à dissimuler le crime, ce serait aux juges à apprécier la valeur de

l'excuse, et à la rejeter si elle sert de voile à la trahison, que la loi a voulu seule incriminer et punir.

417. Il reste à mentionner une application nouvelle que le législateur a faite du principe de l'art. 75 en matière de piraterie. Il résulte, en effet, des art. 3 et 7 de la loi du 10 avril 1825, que « tout Français ou naturalisé Français qui, ayant obtenu, même avec l'autorisation du roi, commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé, commettrait des actes d'hostilité envers des navires français, sera puni de mort. » C'est évidemment, dans une hypothèse spéciale, le même fait que l'art. 75 a prévu. On doit seulement remarquer que la loi de 1825 ne s'applique qu'à ceux qui *commandent* un navire ou bâtiment de mer armé : les autres Français qui sont dans la même position, mais qui ne sont pas pourvus du commandement, ne sont passibles d'aucune peine. On doit remarquer encore que les individus placés dans le cas prévu par l'art. 3 de la loi du 10 avril 1825 ne perdent pas leur qualité de Français, lorsque le navire où ils servent est armé en course [1]; car ce n'est pas là prendre du service militaire dans le sens de l'art. 21 du Code civil ; ils ne pourraient donc exciper de leur qualité d'étrangers. Il en serait autrement, si le bâtiment était armé en guerre ; et, dans ce cas, tous les individus qui se seraient rendus coupables d'hostilités, quel que fût leur grade sur ce navire, tomberaient sous l'application de l'art. 75.

§ II. — *Trahison envers l'État.*

418. Le crime de trahison envers l'État se manifeste par des actes qui diffèrent par le degré de leur criminalité, quoiqu'ils soient l'expression d'une pensée commune. La loi pénale a prévu et incriminé, dans des dispositions distinctes, les correspondances nuisibles à la situation militaire et politique de la France, la révélation des secrets d'État, la communication des plans des places fortes et des fortifications, les machinations et les manœuvres qui ont pour objet soit de provoquer des hostilités, soit de livrer à l'ennemi l'entrée du territoire, enfin le recel en temps de guerre des espions et

1. ** La *Course* a été abolie par la Déclaration du 16 avril 1856.

des soldats de l'ennemi. Chacun de ces faits n'est qu'un démembrement d'un crime générique, celui de trahison ; mais leur gravité relative et la diversité de leurs résultats leur assignent des places distinctes dans les incriminations de la loi.

Ces distinctions existaient à peine soit dans le droit romain, soit dans l'ancien droit français. Compris dans la vaste classe des crimes de lèse-majesté, ces actes, quelle que fût la différence qui les éloignât l'un de l'autre, revêtaient aux yeux du législateur la même importance politique : « *Majestatis crimen illud est quod adversùs populum romanum vel adversùs securitatem committitur : quo tenetur is quo armati homines cum telis, lapidibusve incurrant, conveniantque adversus rempublicam* ; *quo quis contra rempublicam arma ferat* ; *quive hostibus populi romani nuntium litterasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo* ; *quo hostes populi romani consilio jubeantur adversùs rempublicam... cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est*[1]. » Nos anciennes ordonnances assimilaient également, dans les mêmes prohibitions, le fait *d'avoir machiné ou entrepris contre la république du royaume*[2] ; de recevoir *aucune lettre ni message de quelque prince ou seigneur que ce fût, ennemi du roi*[3] ; *de pratiquer, avoir intelligence, envoyer ni recevoir lettres écrites en chiffres, ni autre écriture feinte ni déguisée, à princes étrangers, pour choses concernantes à l'État*[4], d'entrer *en aucune association, intelligence, participation, ou ligue offensive ou défensive avec princes, potentats, républiques, dedans ou dehors du royaume*[5] ; enfin, de recevoir des princes étrangers *ni dons, ni présents, ni lettres ou correspondance*[6]. Les peines appliquées à ces divers crimes se résumaient à peu près dans une pénalité unique, la peine de mort; et, comme si cette peine eût semblé trop

1. L. 1 et 4, Dig. ad leg. Jul. majestatis, et Cod. eod. tit.
2. Ord. de Villers-Cotterets, François Ier, de 1531, art. 1er.
3. Ord. de François Ier du 24 juill. 1534, art. 37.
4. Ord. de Charles IX de 1563, art. 7 et 9.
5. Ord. de Blois, art. 183.
6. Ord. de Louis XIII du 14 avril 1615.

douce, la loi l'environnait des plus horribles supplices[1]. Il serait sans intérêt de rappeler ici les dispositions des législations modernes sur cette matière. Le danger politique a dominé les législateurs, et leurs incriminations vagues et flexibles permettent de saisir et de punir comme crimes de trahison les actes les plus inoffensifs. Au reste, il faut le reconnaître, nulle partie de la législation pénale n'offre autant de difficultés. La société a le droit et le devoir de punir tous les actes qui compromettent ou menacent son existence; mais il est difficile de discerner les faits qui peuvent réellement produire cet effet, et le législateur n'est que trop souvent porté, pour conjurer des dangers futurs, à outre-passer les bornes de son droit. Ensuite, la plupart de ces actes ne sont que des faits préparatoires qui offrent à peine un point matériel à saisir, et qui se dérobent à la définition légale; de là la difficulté de les caractériser avec précision et netteté. Il faut donc le dire avec M. le professeur Haus, « en cette matière la seule garantie contre l'arbitraire de la loi consiste dans un jury bien organisé[2]. » Et toutefois il ne faut pas perdre de vue que la seule utilité de l'État, le seul péril auquel un acte peut l'exposer, ne suffirait pas pour légitimer l'application d'une peine, si cet acte avait été commis sans nulle intention criminelle. L'immoralité des faits est un élément indispensable de tous les crimes, et ce principe ne doit recevoir aucune exception en matière politique[3].

1. La loi romaine condamnait les criminels de lèse-majesté à être dévorés par les bêtes féroces. En France, le supplice des criminels de lèse-majesté au premier chef était d'être tenaillés vifs avec des tenailles rouges, d'avoir du plomb fondu dans les plaies, et ensuite d'être tirés par quatre chevaux, etc.

2. Observations sur le projet du Code belge, t. 2, p. 11.

3. * * Nous ne voudrions pas poser un principe aussi absolu. *L'intention*, que les criminalistes ont trop souvent confondue avec la *volonté*, soulève une question qui ne se présente pas dans toutes les infractions, mais seulement dans celles qui ont pour but et pour effet un certain mal, une certaine lésion de droit déterminée. La question d'intention ne se pose pas quand l'infraction consiste dans la simple désobéissance à un règlement ou à une loi de police. Ainsi, la loi du 24 mars 1872 porte des peines contre les affiliés à l'Internationale: la peine sera encourue par le seul fait de

419. L'art. 78, qui prévoit le fait d'une correspondance criminelle avec l'étranger, est ainsi conçu : « Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention, sans préjudice de plus fortes peines dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage. »

Cet article n'existait point dans le projet du Code qui fut soumis, en 1810, aux délibérations du Conseil d'État. En discutant l'art. 77, M. Cambacérès remarqua que cet article ne permettrait pas d'atteindre les correspondances qui, sans être de nature à constituer une trahison formelle, contrarieraient néanmoins les vues politiques du gouvernement. « Les relations de commerce, dit cet orateur, ne doivent pas toujours être punies de mort ; mais si le gouvernement les a interdites, ces défenses doivent avoir leur effet, sans qu'on puisse s'y soustraire même sous prétexte de donner des renseignements et des nouvelles. Cependant aujourd'hui on viole impunément les défenses, quoique ce soit là un crime très-grave. Ensuite il convient de combiner la rédaction de manière que les juges prononcent plutôt d'après l'intention des prévenus que d'après le fait matériel ; il peut y avoir des intelligences qui, au dehors, ne présentent pas le caractère de la félonie, et qui néanmoins, au fond, soient véritablement hostiles [1]. » C'est d'après ces observations que fut rédigé l'art. 78. Cet article ne s'applique donc qu'aux correspondances qui, bien que criminelles, ne constituent pas le crime de trahison ; car, si elles avaient eu pour objet d'engager

l'affiliation, sans qu'on ait à se préoccuper de l'*intention*. Ainsi encore, l'art. 4 de la loi du 18 avril 1886 *sur l'espionnage* porte des peines contre celui qui, *par négligence ou par inobservation des règlements*, aura laissé soustraire, enlever ou détruire les plans, écrits ou documents secrets qui lui étaient confiés à raison de ses fonctions : l'*intention* n'est donc pas nécessaire.

1. Procès-verbaux du Conseil d'État, séance du 12 oct. 1808, t. 23, p. 333.

une nation étrangère à commettre des hostilités envers la France, ou de faciliter à l'ennemi l'entrée du territoire, elles rentreraient dans les termes des art. 76 et 77, et constitueraient un crime plus grave et distinct. C'est donc un crime spécial qui n'est pas la trahison, mais qui la précède ; qui ne livre pas la France à l'ennemi, mais qui lui fournit les moyens de préparer ses entreprises.

420. Les termes de l'art. 78 donnent lieu à plusieurs observations. Il est à remarquer, en premier lieu, que la correspondance n'est criminelle, aux yeux de la loi, qu'autant *qu'elle a eu pour résultat* de fournir des instructions nuisibles à sa situation. Est-ce donc au *résultat* seul qu'on doit s'attacher pour reconnaître s'il y a crime ? « Si l'on ne devait considérer que le résultat, dit M. Carnot, sans rechercher quelle aurait été l'intention de l'accusé, il pourrait arriver qu'il fût condamné pour l'action la plus innocente ; il serait possible, en effet, que la correspondance la plus insignifiante dans son principe fût devenue, par des faits qui lui sont étrangers, hostile dans ses conséquences [1]. » On doit donc entendre ces expressions de l'art. 78 de manière à ne pas blesser le principe fondamental du droit, qu'il ne peut y avoir d'action punissable là où il n'y a pas eu intention de nuire [2] ; et en effet, suivant les paroles mêmes de M. Cambacérès, dans les crimes de cette nature où le fait matériel est difficile à constater, l'intention criminelle est un élément indispensable du délit. Ce n'est pas à dire qu'il faille juger l'accusé sur l'intention, les principes de notre législation repoussent une telle conséquence ; et d'ailleurs les termes de la loi sont formels, il faut que la correspondance ait eu un résultat matériel, celui de fournir aux ennemis des instructions *nuisibles*, il faut donc constater l'effet des instructions fournies.

« On conçoit, dit encore M. Carnot, ce qui peut être nuisible à la situation *militaire* de la France : mais il n'est pas aussi facile de se faire une idée de ce qui peut être nuisible à sa *politique*. » Que doit-on entendre, en effet, par des instruc-

1. Comm. du Code pénal, art. 78.
2. * * V. ci-dessus p. 33, n° 3.

tions *nuisibles à la situation politique de la France* ? Combien ces expressions sont vagues et indéfinies ! Comme elles autoriseraient toutes les poursuites, même les plus arbitraires ! Mais comme, en même temps, elles peuvent entraver ces poursuites, lors même qu'elles seraient fondées, par la difficulté de caractériser le crime ! Car, s'il est nécessaire de constater devant un jury quelle est la politique suivie par la France, et de quelle manière et à quel degré les instructions transmises par la correspondance ont pu nuire à cette politique, il ne suffirait pas que ces instructions eussent contrarié les vues du gouvernement, il faudrait qu'elles lui eussent créé des entraves, qu'elles lui eussent porté préjudice : les termes de la loi, en ceci du moins, sont clairs et précis.

La correspondance peut être incriminée non-seulement quand elle a fourni des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France, mais encore *à celle de ses alliés*. On se demande d'abord quels sont *les alliés* dont cet article entend parler ? Il est évident qu'il faut expliquer ces termes dans le sens de l'art. 79, c'est-à-dire qu'il faut entendre *les alliés de la France agissant de concert avec elle dans un but commun*. En effet, il serait absurde de supposer qu'une correspondance qui aurait eu un résultat nuisible aux intérêts politiques des *alliés* de la France, *n'agissant pas contre l'ennemi commun*, fût punie des peines de l'art. 78, tandis que le cas plus grave des articles 76 et 77, les manœuvres, ne sont punies, vis-à-vis des alliés, qu'autant que *ces alliés agissaient de concert avec la France*. Mais ensuite comment déterminer la situation politique de ces alliés ? Comment l'accusation parviendra-t-elle à l'expliquer au jury ? Comment le jury pourra-t-il l'apprécier ? Il est étrange que la loi de révision n'ait pas fait disparaître ces dispositions obscures, qui figuraient peut-être à dessein dans le Code de l'Empire, mais qui devaient tomber avec la pensée de pouvoir arbitraire qu'elles réclamaient.

Il nous reste à faire observer sur cet article que la loi du 28 avril 1832 a substitué la peine de la *détention* à celle du *bannissement* qu'il portait. « Il y avait un grand inconvénient, a dit, pour justifier ce changement, le rapporteur de la Cham-

bre des pairs, à rendre à l'étranger un homme qui avait le secret de la situation politique de la France. On a remplacé cette peine par la peine de la détention ; peine de la même espèce, mais mieux appropriée à cette nature de crime [1]. » Ces paroles renferment une erreur grave. C'est à tort, en effet, qu'elles appliquent l'art. 78 au fait d'une personne qui, instruite officiellement du secret de la situation politique de la France, livrerait à l'étranger ce secret : un tel fait rentre évidemment dans les termes de l'art. 80. On a aggravé le crime prévu par l'art. 78, parce qu'il s'agissait d'aggraver la peine ; mais on a méconnu son caractère. Il est évident également que la peine du bannissement était suffisante, et le motif allégué est loin de démontrer son impuissance à nos yeux.

421. Après les correspondances criminelles, le fait qui se présente naturellement, quoique avec un caractère plus grave, est la révélation du secret d'une négociation par les personnes auxquelles ce secret a été confié. L'art. 80 est ainsi conçu : « Sera puni des peines exprimées en l'art. 76 [2], tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi. »

Cet article exige quelques explications. Posons d'abord les limites de son application. Il ne comprend que les seules personnes auxquelles un secret d'Etat aurait *été confié officiellement ou à raison de leur état.* Toutes autres personnes, encore bien qu'elles aient livré le secret, sont donc en dehors de ses termes. Ensuite, il faut que ce soit le *secret d'une négociation* ou *d'une expédition.* Si donc le renseignement ne constituait pas un secret, et si ce secret s'appliquait à toute autre chose

1. Moniteur du 31 mars 1832.

2. C'est-à-dire de la peine de mort ; l'article porte *des peines*, parce que l'article 76 portait en outre, avant la charte de 1814, la peine de la confiscation. Cette irrégularité de rédaction a échappé à la révision. Aujourd'hui la peine est la déportation du premier degré.

qu'à une négociation ou à une expédition, le crime prévu par l'article cesserait d'exister.

Cela posé, il importe d'examiner ce qu'on doit entendre par le mot *livré*, dont se sert la loi. Le Code pénal du 28 septembre-6 octobre 1791 (tit. 1er, sect. 1re, art. 6) exigeait que le secret fût livré méchamment et traîtreusement. De la suppression de ces expressions dans notre Code, faut-il induire que la seule révélation du secret, sans intention coupable, suffit pour constituer le crime prévu par l'art. 80 ? Nos précédentes observations répondent à cette question : il n'y a point de crime sans intention coupable. D'ailleurs, le mot *livré* indique la nécessité de cette intention. On laisse surprendre un secret par imprudence, on le révèle sans intention criminelle, on ne le livre que frauduleusement. La fraude, l'intention de nuire, sont donc des conditions essentielles de ce crime. Si les expressions de la loi de 1791 n'ont pas été reproduites, c'est sans doute parce qu'elles formaient une superfétation.

L'article ne fait nulle distinction entre le cas où le secret a été livré à une puissance étrangère ou à l'ennemi. L'incrimination de ces faits distincts se fonde sur ce que la puissance neutre pourrait profiter dans la suite de cette communication pour commettre des hostilités contre la France. Mais, si le motif peut justifier la répression de l'un et de l'autre de ces faits, elle ne saurait effacer la distance qui les sépare. Il est visible que la même révélation a des conséquences et une criminalité diverses, suivant qu'elle est commise envers une puissance alliée ou ennemie, et l'art. 81 a reconnu cette différence en appliquant deux peines distinctes à celui qui livre des plans à l'ennemi ou à une puissance étrangère. La même distinction aurait dû être introduite dans l'art. 80 ; et tel est aussi le vœu émis par M. Haus, dans ses observations relatives au projet du Code pénal belge [1].

422. La soustraction des plans de fortifications pour les livrer à l'ennemi est le troisième acte de trahison prévu par la loi. Ce crime se présente dans deux espèces, suivant qu'il a

1. T. 2, p. 18.

été commis par le préposé chargé de leur dépôt ou par toute autre personne. L'art. 81 prévoit la première de ces hypothèses : « Tout fonctionnaire public, porte cet article, tout agent, tout préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort [1]. Il sera puni de la détention, s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère, neutre ou alliée. »

On doit remarquer d'abord la distinction que fait cet article entre la trahison opérée au profit de l'ennemi ou d'une puissance neutre ou alliée. Cette distinction est parfaitement fondée ; car non-seulement le péril de l'Etat n'est pas le même dans l'un et l'autre cas, mais l'intention criminelle diffère également : celui qui livre le plan à une nation alliée ne commet pas le même crime que celui qui le livre à l'ennemi. Il est étrange que la même séparation n'ait pas été faite dans l'art. 80.

L'art. 81 énonce deux conditions constitutives du crime : il est nécessaire que le fonctionnaire, agent ou préposé, ait été chargé par ses fonctions du dépôt des plans ; il faut ensuite qu'il les ait livrés, c'est-à-dire frauduleusement remis à une puissance ennemie ou alliée. S'il n'y a pas de faute, il n'y a pas de crime ; si ce n'est pas le dépositaire lui-même qui a livré le plan, le fait sort des termes de l'art. 81, et se trouve compris dans l'article suivant. Si les plans ne sont relatifs ni à des fortifications ni à des arsenaux, ports ou rades, mais à d'autres objets, tels que des routes, des villes, des édifices, l'article cesserait d'être applicable. En effet, les termes dont il se sert sont limitatifs ; on ne pourrait, d'après une analogie plus ou moins contestable, étendre la pénalité à d'autres faits que ceux qu'il a prévus. Ce sont certains moyens de défense de l'Etat dont la loi a voulu protéger le secret : l'interprétation ne doit pas porter la prévoyance plus loin.

423. L'art. 82 faisait partie, dans le projet du Code pénal,

1. La peine de mort est remplacée par la déportation au premier degré. L. 9 juin 1850, art. 1er.

de l'art. 81, et ne se composait alors que de la disposition qui forme son premier paragraphe. M. Régnier, ministre de la justice, demanda, dans la discussion du Conseil d'État, si celui qui livrerait les plans sans se les être procurés par violence, fraude ou corruption, demeurerait impuni. M. Berlier répondit que ce caractère préalable d'appropriation des plans par corruption, fraude ou violence, avait pour objet de ne pas soumettre à la peine ceux qui, détenteurs par toute autre voie, comme propriétaires et non comme dépositaires, pourraient ne pas connaître l'importance de ces plans. « Cette ignorance, ajouta l'orateur, est très supposable dans la personne d'un héritier qui aura trouvé de tels plans dans les papiers de son père ou de son aïeul. Il y a une autre considération, c'est que, s'il s'agit de plans anciennement distraits de leur dépôt, il devient fort vraisemblable qu'il en a été tiré des copies, et qu'alors l'État n'éprouve plus la même lésion dans la communication qui en serait donnée. » M. Treilhard déclara que la commission n'avait pas voulu prévoir ce cas particulier, de peur de donner lieu à des injustices et à des méprises. Cependant, sur l'insistance du ministre de la justice et de Cambacérès, M. Berlier reconnut « qu'en effet, hors le cas d'ignorance du caractère de la personne à qui la livraison sera faite, et de la valeur des plans livrés (ignorance qui deviendrait un légitime moyen de défense), il y avait pour toute personne criminalité dans le fait ; qu'ainsi on pouvait admettre l'amendement, en observant toutefois que les peines devaient être moindres quand la livraison ne se combinait point avec le délit préalable prévu par l'article [1]. » C'est d'après ces observations que fut rédigé l'art. 82, ainsi conçu ; « Toute autre personne qui, étant parvenue par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agents d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent, et selon les distinctions qui y sont établies. — Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine sera,

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 29 juill. 1809.

au premier cas mentionné dans l'art. 81, la déportation, et au second cas du même article, un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Cet article prévoit donc deux crimes distincts, qui consistent l'un et l'autre dans la livraison des plans, mais qui diffèrent en ce que, dans un cas, cette livraison a été précédée de leur soustraction frauduleuse, et que dans l'autre cas, au contraire, ces plans se trouvaient dans la possession légitime de l'accusé. Il faut, pour l'existence de la première hypothèse, que la soustraction ait été opérée par *corruption, fraude* ou *violence*. Ces termes, quoique assez peu précis, sont cependant limitatifs ; et lorsque le deuxième paragraphe de l'article pose le cas où les plans se trouvent entre les mains de l'accusé, *sans le préalable emploi de mauvaises voies*, il faut entendre *sans emploi de corruption, fraude* ou *violence*. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, la peine n'est applicable qu'autant que l'agent a connu le préjudice qu'il causait à l'Etat. « Il est hors de vraisemblance, disait Cambacérès dans la discussion du Conseil d'État, que celui qui se trouve, même par hasard, en possession de plans n'en connaisse pas l'importance. Néanmoins, comme, absolument parlant, cela peut arriver, il convient d'exprimer que cet acte ne sera puni que lorsqu'il aura été fait sciemment[1]. » Ces paroles révèlent l'esprit et forment le commentaire de l'article.

Lors de la révision du Code, un amendement fut proposé à la Chambre des députés pour remplacer dans l'art. 82 la déportation par la détention temporaire. Mais cet amendement fut repoussé par le rapporteur : « La peine de la détention perpétuelle, disait-il, serait-elle donc excessive ? Si l'on regarde au préjudice éprouvé, en est-il de beaucoup plus grave ? Si l'on regarde l'intention criminelle, en est-il de beaucoup plus coupable ? Est-il beaucoup de trahisons plus lâches et plus dangereuses tout ensemble ? L'art. 77 punit de mort celui qui livre une place à l'ennemi ; celui qui en livre le plan, et facilite par là le moyen de s'en emparer, n'est-il pas presque aussi coupable ? Si la possession du plan a été obtenue par cor-

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 29 juill. 1809.

ruption, fraude ou violence, la peine est la mort ; l'heureux hasard qui aurait mis le coupable en possession de ces plans pourrait-il justifier la différence entre la peine de mort et la détention à terme ? Ainsi, la gravité du crime en lui-même, et la proportion qu'il faut maintenir entre la peine et le crime, et celle des crimes analogues, exigent la détention à perpétuité [1]. » Ces arguments nous touchent peu, et nous pensons avec l'auteur de l'amendement que la peine établie par le deuxième alinéa de l'art. 82 est trop forte. On doit remarquer, en effet, que le fait que punit ce paragraphe n'est, au fond, que la simple disposition que fait un propriétaire de sa chose. Or, si l'intérêt de l'État peut frapper cette aliénation d'une prohibition, il convient que la sanction pénale soit renfermée dans d'étroites limites. Et puis, le préjudice que ce fait peut causer à l'État est d'ailleurs fort douteux, puisque M. Berlier faisait observer au Conseil d'État, qu'il ne s'agissait dans ce paragraphe que de plans anciennement distraits de leur dépôt, et dont il est vraisemblable qu'on a fait des copies ; de sorte que l'État n'éprouve pas même de lésion [2].

1. Moniteur du 30 nov. 1831, 2e suppl.

2. ** Les dispositions qui précèdent ont été complétées par une importante loi du 18 avril 1886, *qui établit des pénalités contre l'espionnage*, et dont le texte doit trouver ici sa place naturelle :

Art. 1er. — Sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de mille à cinq mille francs :

1° Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance, ou qui aura divulgué en tout ou en partie les plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat, qui lui étaient confiés ou dont il avait connaissance à raison de ses fonctions.

Le révocation s'ensuivra de plein droit ;

2° Tout individu qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance ou qui aura divulgué en tout ou en partie les plans, écrits ou documents ci-dessus énoncés qui lui ont été confiés ou dont il aura eu connaissance soit officiellement, soit à raison de son état, de sa profession, ou d'une mission dont il aura été chargé ;

3° Toute personne qui, se trouvant dans l'un des cas prévus dans les

424. Nous touchons maintenant aux espèces les plus graves du crime de trahison, L'art. 76 est ainsi conçu : « Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre

deux paragraphes précédents, aura communiqué ou divulgué des renseignements tirés desdits plans, écrits ou documents.

Art. 2. — Toute personne, autre que celles énoncées dans l'article précédent, qui s'étant procuré lesdits plans, écrits ou documents, les aura livrés ou communiqués en tout ou en partie à d'autres personnes, ou qui, en ayant eu connaissance, aura communiqué ou divulgué des renseignements qui y étaient contenus, sera punie d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de cinq cents à trois mille francs.

La publication ou la reproduction de ces plans, écrits ou documents, sera punie de la même peine.

Art. 3. — La peine d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de trois cents francs à trois mille francs sera appliquée à toute personne qui, sans qualité pour en prendre connaissance, se sera procuré lesdits plans, écrits ou documents.

Art. 4. — Celui qui, par négligence ou par inobservation des règlements, aura laissé soustraire, enlever ou détruire les plans, écrits ou documents secrets qui lui étaient confiés, à raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, ou d'une mission dont il était chargé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cent à deux mille francs.

Art. 5. — Sera punie d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de mille à cinq mille francs :

1° Toute personne qui, à l'aide d'un déguisement ou d'un faux nom ou en dissimulant sa qualité, sa profession ou sa nationalité, se sera introduite dans une place forte, un poste, un navire de l'Etat ou dans un établissement militaire ou maritime ;

2° Toute personne qui, déguisée ou sous un faux nom ou en dissimulant sa qualité, sa profession ou sa nationalité, aura levé des plans, reconnu des voies de communication ou recueilli des renseignements intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat.

Art. 6. — Celui qui, sans autorisation de l'autorité militaire ou maritime, aura exécuté des levés ou opérations de topographie dans un rayon d'un myriamètre autour d'une place forte, d'un poste, ou d'un établissement militaire ou maritime, à partir des ouvrages avancés, sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de cent à mille francs.

Art. 7. — La peine d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de seize à cent francs sera appliquée à celui qui, pour reconnaître un ouvrage de défense, aura franchi les barrières, palissades ou autres

contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de mort. — Cette disposition aura lieu dans le cas même où lesdites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilités [1]. »

La première difficulté que soulève l'examen de cet article est de définir les expressions *machinations* et *intelligences*, expressions vagues, dont le sens reste indéterminé, dont les limites sont arbitraires. Cet inconvénient fut senti dans le sein même du Conseil d'État, où s'élaborait le Code pénal. M. Defernon fit observer qu'il était important de n'employer dans la loi pénale que des mots dont l'acception fût précise, et il proposa de substituer à ces termes ceux de *conspiration*

clôtures établies sur le terrain militaire, ou qui aura escaladé les revêtements et les talus des fortifications.

Art. 8. — Toute tentative de l'un des délits prévus par les articles 1, 2, 3 et 5 de la présente loi sera considérée comme le délit lui-même.

Art. 9. — Sera punie comme complice toute personne qui, connaissant les intentions des auteurs des délits prévus par la présente loi, leur aura fourni logement, lieu de retraite ou de réunion, ou qui aura sciemment recélé les objets et instruments ayant servi ou devant servir à commettre ces délits.

Art. 10. — Sera exempt de la peine qu'il aurait personnellement encourue le coupable qui, avant la consommation de l'un des délits prévus par la présente loi ou avant toute poursuite commencée en aura donné connaissance aux autorités administratives ou de police judiciaire, ou qui, même après les poursuites commencées, aura procuré l'arrestation des coupables ou de quelques-uns d'entre eux.

Art. 11. — La poursuite de tous les délits prévus par la présente loi aura lieu devant le tribunal correctionnel et suivant les règles édictées par le Code d'instruction criminelle. Toutefois les militaires, marins ou assimilés, demeureront soumis aux juridictions spéciales dont ils relèvent, conformément aux codes de justice militaire des armées de terre et de mer.

Art. 12. — Indépendamment des peines édictées par la présente loi, le tribunal pourra prononcer, pour une durée de cinq ans au moins, et de dix ans au plus, l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille énoncés en l'article 42 du Code pénal, ainsi que l'interdiction de séjour prévue par l'article 19 de la loi du 28 mai 1885.

Art. 13. — L'article 463 du Code pénal est applicable aux délits prévus par la présente loi.

1. La peine de mort est remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée, hors du territoire continental de la République. Art. 5 de la Constitution et 1er de la loi du 9 juin 1850.

contre l'État. M. Berlier répondit qu'en matière pénale les spécifications sont préférables aux généralités ; que parler des conspirations contre l'État, c'était reproduire la rubrique de la section intitulée : *crimes contre la sûreté extérieure de l'État*; qu'il fallait bien en développer ensuite les différentes espèces, et que tel était l'objet de la rédaction proposée [1]. Il résulte de ces explications que, dans l'esprit du législateur, les expressions de *machinations*, de *manœuvres* et *intelligences*, ne sont qu'une spécification du crime générique de conspiration, un acte spécial et détaché, formant en lui-même un élément de ce crime principal; et cette observation indique déjà quelles *intelligences*, quelles *machinations* la loi a voulu incriminer : ce sont celles qui peuvent menacer la sûreté de l'État, celles qui, d'après la volonté de l'agent et le péril que l'acte peut entraîner, constituent un acte de conspiration contre l'existence de l'État. Il est donc inexact de dire, comme le fait M. Carnot, que par *machinations* on doit entendre tous les moyens qui peuvent être mis en usage pour favoriser les desseins de l'ennemi. Il faut de plus que ces moyens aient été employés avec l'intention criminelle d'attaquer l'existence de l'État.

Ce crime reçoit ensuite une nouvelle spécification des termes mêmes de l'article. En effet, les machinations ou intelligences ne sont coupables qu'autant qu'elles ont eu pour objet d'engager les puissances étrangères à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou de leur en procurer les moyens. Ainsi, c'est la provocation à commettre des hostilités qui imprime aux machinations un caractère criminel : toutes intelligences ou manœuvres qui ne renferment pas cette provocation peuvent être plus ou moins répréhensibles, mais cessent de constituer le crime prévu par l'article 76. C'est là le deuxième caractère distinctif de ce crime.

Cet article a textuellement reproduit l'art. 1er du titre 1er (2e part.) du Code de 1791. Toutefois ce Code ne portait que ces mots : *pour leur en indiquer les moyens*. Le législateur

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 12 oct. 1808.

au mot *indiquer* a substitué celui de *procurer* ; et il en résulte que les simples indications ne sont plus constitutives du crime ; il faut constater que l'accusé a voulu ou provoquer une déclaration de guerre, ou procurer les moyens de l'entreprendre.

Du reste, la loi n'exige pas comme élément du crime que la puissance étrangère soit ennemie de la France ; elle serait au nombre de ses alliés, que le fait ne changerait pas de nature. Seulement la qualité des agents par l'intermédiaire desquels les trames ont été ourdies doit être vérifiée : l'article veut qu'ils soient les agents avoués de la nation étrangère ; et cette qualité seule, en effet, imprime au fait un caractère spécial et criminel. C'est une des circonstances du crime, elle doit être déclarée par les jurés.

L'art. 76 prononce une peine uniforme soit lorsque les machinations ou intelligences ont été suivies d'hostilités, soit lorsqu'elles n'ont eu aucun résultat. On conçoit l'incrimination dans l'un et dans l'autre cas. La provocation, même non suivie d'effet, peut à elle seule former un délit distinct ; et ce principe, dont le germe était déposé dans l'art. 102 du Code pénal, a depuis été développé par l'art. 2 de la loi du 17 mai 1819 [1]. C'est une dérogation à la règle de l'art. 2 du Code, qui ne punit la tentative qu'autant qu'elle est suivie d'un commencement d'exécution ; et cette dérogation se justifie en matière de délits de publication, et en matière de complots : le péril naît de la seule provocation, abstraction faite des actes d'exécution. Mais alors le législateur a établi deux pénalités diverses : l'une pour la provocation non suivie d'effet, l'autre pour celle qui a été suivie d'un résultat. Dans l'une et l'autre hypothèse, en effet, le danger de l'Etat n'est pas le même ; et la criminalité même de l'agent est différente, car on doit présumer que la provocation a été faite avec plus de puissance, a été suivie avec plus de persévérance, lorsqu'elle a déterminé l'exécution du crime. La peine ne devrait donc pas être identique.

Si l'auteur des machinations, entraîné par le repentir, s'est

1. * * Et par l'art. 24 de la loi du 29 juillet 1881.

désisté de son entreprise avant qu'aucun acte d'exécution ait été commencé, sera-t-il punissable ? La raison de douter naît de ce que l'art. 76 a considéré les machinations comme un crime *sui generis*, abstraction faite non de leur but, mais de leur résultat, et que par là il a formulé une exception formelle à l'art. 2. Mais toute dérogation à un principe général doit être resserrée dans ses termes. L'art. 76 ne sort des limites de l'article 2 qu'en ce qui concerne le commencement d'exécution, qu'il déclare inutile pour l'application de la peine. La règle du désistement volontaire continue donc de le régir ; mais la preuve de ce désistement est à la charge de l'accusé, et cette preuve doit constater que le désistement a été complet et qu'il est antérieur aux poursuites.

425. L'art. 77, par le nombre et la gravité de ses incriminations, est le plus important de cette section. Il est ainsi conçu : « Sera également puni de mort quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'Etat, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances du royaume, ou de leur livrer des villes, forteresses, plans, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armées ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers le roi et l'Etat, soit de toute autre manière. »

Nos réflexions sur les termes de *machinations* et *intelligences*, employés dans l'article précédent, s'appliquent visiblement aux *intelligences* et *manœuvres* dont il est question dans celui-ci ; c'est le même sens, et surtout les mêmes restrictions. Mais il importe de remarquer que, dans l'art. 77, les manœuvres et intelligences n'ont un caractère criminel qu'autant qu'elles ont été pratiquées avec les *ennemis de l'Etat*[1].

1. * * Mais le texte n'exige pas que les manœuvres et intelligences aient été pratiquées par un français ; et la Cour de cassation a jugé qu'un étranger domicilié en France ne saurait, en arguant de son extranéité,

Or, que faut-il comprendre par cette expression ? Grotius ne considère comme ennemis que les nations auxquelles la guerre a été publiquement *déclarée*[1], et il s'appuie sur ce texte de la loi romaine : *Hostes hi sunt qui nobis aut quibus nos publicè bellum decrevimus*[2]. Les statuts anglais exigent également qu'il y ait guerre ouverte[3]. Cette interprétation doit évidemment être adoptée. L'art. 77, en se servant du mot *ennemis*, suppose que la France est en état de guerre ; et dès lors il ne s'agit pas d'une guerre sourde ou présumée, mais d'une guerre ouverte et déclarée avec une autre puissance, une guerre de fait et de droit. Et d'ailleurs comment s'assurer que l'accusé a connu une guerre qui n'était pas publique ? comment savoir s'il n'a pas vu des alliés dans la nation à laquelle il a fourni des vivres, de l'argent ou des munitions ? Ce n'est pas sur des présomptions qu'une peine peut être établie. Ce principe a reçu une solennelle application. Le sieur Jauge était poursuivi pour avoir, par sa coopération, favorisé les mouvements de don Carlos et son intervention en Espagne. Sa défense consistait a dire que le prince espagnol n'était pas un ennemi de la France, qu'au moins

faire écarter l'inculpation d'intelligence avec l'ennemi à raison des actes par lui commis sur le territoire français pendant une guerre soutenue par la France (Cass., 16 juillet 1874 ; Bull. n° 200). Dans l'espèce, il s'agissait de la guerre avec l'Allemagne, et l'étranger était un allemand. A la vérité, le texte ne distingue pas ; on ne peut nier cependant que le même acte de ce genre commis par un français ou par un étranger appartenant à la nation avec laquelle la France est en guerre, ne présente des degrés bien différents de culpabilité. Et toutefois, le Code pénal allemand applique aussi, en pareil cas, la même peine. L'art. 91, venant après divers textes qui incriminent des faits de haute trahison commis par des allemands, porte : « Les étrangers coupables des crimes et délits prévus par les art 87, 89 et 90 seront traités suivant les usages de la guerre. — Si néanmoins ils ont commis ces actes pendant qu'ils résidaient sur le territoire de la Confédération et sous la protection de l'empire d'Allemagne ou d'un des Etats confédérés, les peines déterminées par les art. 87, 89 et 90 leur seront applicables. »

1. De jure belli et pacis, l. 1. ch. 1, § 2, n. 2.

2. L. 118, Dig. de verb. signif.

3. By *enemies* are meant the subjects of foreign powers with wich we are at open war.

aucun acte du gouvernement français n'avait rendu public cet état de guerre. Cette défense, sanctionnée par la chambre d'accusation, a été également confirmée par la Cour de cassation, par le motif que « les art. 77 et 79 ne sont applicables qu'aux cas de guerre *ouverte ou déclarée*, et qu'il n'est point officiellement établi que don Carlos soit en guerre avec la France, ni qu'il y ait état flagrant de guerre ouverte entre la France et don Carlos[1]. » Et toutefois, dans cette espèce, il faut remarquer que le traité de la quadruple alliance du 22 avril 1834, par lequel la France s'engageait à soutenir le gouvernement espagnol contre les entreprises de don Carlos, avait été rendu public par la voie des journaux avant la perpétration du fait incriminé ; mais la Cour de cassation a décidé, par le même arrêt, que ce traité, n'ayant pas encore été légalement promulgué en France, n'avait pu devenir légalement la base d'une poursuite judiciaire. L'interprétation que nous proposons semble donc désormais à l'abri de toute atteinte.

426. L'art. 77 inculpe les manœuvres et intelligences avec les ennemis de l'État, dans quatre hypothèses différentes : lorsqu'elles ont pour but, 1° de faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire ; 2° de leur livrer des villes, forteresses, places, magasins, arsenaux ; 3° de leur fournir des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes et munitions ; 4° enfin, de seconder les progrès de leurs armes, soit en ébranlant la fidélité des soldats, soit de toute autre manière.

Une observation générale s'applique à ces diverses espèces : c'est que les actes qui y sont prévus ne prennent le caractère de crimes qu'autant qu'ils ont été consommés, ou du moins qu'ils se sont manifestés par un commencement d'exécution. En effet, l'art. 77 n'a pas reproduit le deuxième paragraphe de l'art. 76, qui punit les machinations lors même qu'elles n'ont été suivies d'aucun effet. Or il résulte de ce silence que, dans l'espèce de l'art. 77, il est nécessaire que les intelligences aient produit un résultat, un préjudice quelconque, pour qu'il y ait crime ; l'exception qu'il avait fallu exprimer dans l'art. 76 disparaît, le droit commun reprend son empire,

1. Cass., 28 nov. 1834, Journ. du dr. crim., 1834, p. 337.

et dès lors les actes criminels, quels qu'ils soient, ne sont punissables que lorsqu'ils renferment les éléments constitutifs de la tentative légale. D'ailleurs la loi suit les divers degrés de la trahison ; lorsqu'elle se manifeste par de simples correspondances, ou par des machinations non suivies d'effet, les art. 76 et 78 la saisissent et la frappent ; l'art. 77 avait donc une autre série d'actes à prévoir, ce sont des actes d'assistance, qui sont le dernier terme de la trahison, mais qui ne peuvent être punis que lorsqu'un commencement d'exécution constate leur existence [1].

427. Le premier chef d'inculpation consiste à faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire et ses dépendances. Il serait difficile d'imaginer une incrimination plus vague et plus flexible ; elle rendrait à peu près inutiles les dispositions qui suivent. Que faut-il, en effet, entendre par *faciliter* l'entrée des ennemis ? Que d'actes divers, différents et par leur valeur morale et l'alarme qu'ils causent, peuvent avoir pour effet de faciliter, avec plus ou moins de puissance et avec des résultats distincts, l'entrée de l'ennemi sur le territoire ! Evidemment la pensée du législateur a été d'envelopper tous ces actes, quels qu'ils fussent, dans la généralité de ses expressions. En cette matière, une omission a trop de périls : l'assistance peut être pratiquée par mille moyens divers ; si un seul est oublié, la disposition devient insuffisante ; c'est aux jurés, c'est aux juges à mesurer la peine suivant la gravité du fait et l'importance de l'alarme éprouvée. Cette absence d'une définition précise se fait remarquer dans les autres législations. L'art. 107 de l'ancien Code prussien portait en termes plus vagues encore : « Quiconque *favorise* l'exécution des projets de l'ennemi doit périr par la corde [2].

1. * * Comp. Cass., 8 juin 1872 ; Bull. n° 138.

2. * * L'art. 89 du nouveau Code pénal allemand porte : « Tout allemand qui aura volontairement prêté assistance à une puissance ennemie pendant une guerre contre l'empire d'Allemagne, ou qui aura porté préjudice aux troupes de l'empire d'Allemagne, ou à celles de ses alliés, sera puni, pour crime de trahison envers l'Etat, de la réclusion ou de la détention pendant dix ans au plus. En cas de circonstances atténuantes, la peine sera la détention pendant dix ans au plus. »

L'art. 32 (1re part.) du Code général de l'Autriche range au nombre des délits de haute trahison le fait *d'entreprendre quelque chose tendant à attirer à l'État un danger du dehors*. Enfin, les statuts anglais, copiés par les statuts revisés de New-York [1], le Code de la Géorgie [2], et le Code des délits et des peines de la Louisiane [3], portent qu'il y a crime de trahison dans le fait *d'adhérer aux ennemis de l'État* [4], mais seulement à la vérité en leur donnant aide et secours [5]. Cette dernière et importante restriction domine également l'art. 77 : c'est par des actes matériels d'assistance que les intelligences dont le but est de faciliter l'entrée des ennemis doivent se manifester.

428. Le deuxième chef prévu par l'art. 77 consiste à livrer aux ennemis des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France. Remarquons d'abord que, toutes les fois qu'un crime de cette classe est commis par un militaire chargé de défendre la place qu'il livre à l'ennemi, ce crime tombe sous l'empire de la loi militaire, Il ne s'agit donc ici que d'un acte de trahison commis par les individus qui n'appartiennent pas à l'armée. Ainsi la loi n'a point puni, comme le Code du Brésil, le fait de *remettre, pouvant les défendre*, quelques portions du territoire ; car l'obligation de la défense n'est strictement imposée qu'à la garnison. Ce que notre Code a voulu incriminer, ce sont surtout ces moyens frauduleux employés pour introduire *traîtreusement* l'ennemi dans une place, dans une ville, dans une forteresse [6].

Mais dans quelle classe ranger l'incendie ou la destruction des arsenaux, des magasins, des villes, tentés ou consommés pour favoriser les ennemis de l'État ? Dans notre

1. Statutes revised of New-York, t. 1er, sect. 2, art.

2. Penal Code of the state of Georgia, 1833, third division, sect. 2.

3. Code of crimes and punishments, art. 109.

4. If a man be adherent to the king's enemies in his realm.

5. Giving them aid and comfort. Cette dernière formule est reproduite dans tous les Codes américains.

6. Treacherously surrendering a fortress or the like. English statutes.

législation, l'intention et le but de l'agent détermineraient le caractère du fait : s'il avait agi dans un but politique, son action serait un crime de trahison : mais elle rentrerait alors dans la première partie de l'art. 77, relative aux actes tendant à faciliter l'entrée de l'ennemi sur le territoire.

429. Le troisième chef d'incrimination de cet article consiste dans le fait de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, et ces divers actes d'assistance sont punis, par toutes les législations, de la peine de mort [1] : le Code du Brésil seul prononce la prison pendant 8 ans, 15 ans, ou même à vie (art. 71) [2].

On peut se demander si ce crime est le même lorsque les faits qui le constituent sont commis dans un autre but que celui de faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire. La raison de douter est que, dans la première partie de l'article, il n'est question que des actes tendant à favoriser cette entrée. Mais les quatre dispositions qui le composent sont évidemment indépendantes les unes des autres : or, ce n'est que dans la première que l'incrimination est restreinte aux actes relatifs à l'entrée des ennemis ; la même restriction ne doit pas s'appliquer aux autres espèces ; et, en effet, dans le quatrième paragraphe, l'article parle *des progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises*. Ainsi, il suffit qu'une nation soit en guerre avec la France pour que les secours qui lui sont fournis soient un crime de trahison, soit que ces secours lui soient donnés pour entrer sur le territoire, soit pour attaquer les forces françaises en pays étranger.

Quant aux secours fournis en hommes et soldats, il faut distinguer si ces hommes sont déjà sous les drapeaux de France : le fait de chercher à les faire passer à l'ennemi constitue un crime spécial, celui d'embauchage. Ce crime, que l'art. 1er de la loi du 4 nivôse an IV punit de mort, est défini en ces termes par l'art. 2 de cette loi : « Sera réputé embau-

1. L. 2 et 3, Dig. ad leg. Jul. maj., et l. 3, eod, tit.

2. * * Le nouveau Code pénal allemand (art. 90), punit ces faits de la réclusion à perpétuité.

cheur celui qui, par argent, par des liqueurs enivrantes, ou tout autre moyen, cherchera à éloigner de leurs drapeaux les défenseurs de la patrie, pour les faire passer à l'ennemi, à l'étranger ou aux rebelles. » L'art. 208 du C. just. mil. reproduit à peu près cette loi. L'art. 77 ne s'applique donc qu'aux individus non militaires qui seraient enrôlés pour l'ennemi : c'est le fait de cet enrôlement, de cette levée d'hommes, qui constitue le crime.

Que faut-il entendre par ces mots : *fournir de l'argent ou des vivres* ? A quel taux la somme devra-t-elle s'élever pour l'existence du crime ? Le silence de la loi semble repousser toute distinction, et il en est de même à l'égard des vivres. Cependant M. Carnot [1] enseigne que cette disposition ne s'applique qu'aux convois de vivres ; mais nous ne voyons aucun motif d'adopter cette restriction. Le silence de la loi nous porte à penser que tous les envois de vivres, quelle qu'en soit la quantité, sont compris dans ses termes.

Plusieurs législations étrangères ont cru nécessaire de formuler une exception pour le cas où les accusés auraient été contraints par l'ennemi de lui fournir des vivres. Il est évident que dans ce cas il n'existerait plus de crime : c'est la volonté seule qui le constitue. Il faudrait de plus, ainsi qu'on l'a dit plus haut, que les vivres ou munitions eussent été fournis par suite d'un concert préexistant de manœuvres et d'intelligences entretenues avec l'ennemi : il ne faut pas perdre de vue que c'est un acte de conspiration que la loi punit. Ainsi, celui qui, mû par le seul appât d'un gain illicite, porterait des vivres ou des munitions à l'ennemi, sans que ce transport fût le fruit d'aucune convention préalable, échapperait à la pénalité. C'est là la distinction capitale qui domine tout ce chapitre.

430. On doit noter ici un décret du Gouvernement de la défense nationale délégué à Tours, du 19 novembre 1870, et qui est ainsi conçu : « Le Gouvernement de la défense nationale, attendu que les mesures adoptées pour empêcher le ravitaillement de l'ennemi doivent avoir pour sanction une

1. Comment. du Code pénal sur l'art. 77.

répression qui fait défaut dans un grand nombre de cas, tandis que, dans quelques autres, elle dépasse une légitime proportion; Décrète : Art. 1er. Lorsque des décrets, ou des arrêtés locaux légalement pris auront interdit les transports de denrées ou bestiaux sur des points occupés par l'ennemi, ou dans des lieux ou des places où il se ravitaille par des agents ou par des intermédiaires, le fait d'expédier ou vendre, ou conduire ou recevoir les denrées ou bestiaux est un délit justiciable des tribunaux correctionnels. Le délit sera puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 1000 fr. — Art. 2. Les expéditeurs, vendeurs, conducteurs, destinataires, condamnés comme ayant sciemment commis le délit, ou pour y avoir sciemment coopéré, seront solidairement responsables des amendes. — Art. 3. S'il résulte soit de l'instruction, soit des débats à l'audience, des présomptions suffisantes du crime prévu par l'art. 77 du Code pénal, et si le prévenu n'établit pas l'excuse de la force majeure, il est renvoyé devant les tribunaux compétents.— Art. 4. Dans tous les cas, et quel que soit le propriétaire, la confiscation des denrées et bestiaux sera prononcée [1]. »

431. Les actes prévus par le dernier paragraphe de l'art. 77 consistent « à seconder les progrès des armes (ennemies) sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers le roi et l'État, soit de toute autre manière ». La commission du Corps législatif avait pensé que ces mots : *soit de toute autre manière*, pourraient être supprimés sans inconvénient, soit parce que l'article contient des détails suffisants sur les différents cas, soit parce que ces mots présentent un sens trop vague. Elle fondait son opinion, non-seulement sur l'extension indéfinie de cette expression, mais encore sur ce qu'il était important, si l'on estimait qu'il pût se rencontrer d'autres manières de commettre ce crime, de les distinguer en spécifiant les faits. Ces observations ne furent point accueillies par le Conseil d'État, qui maintint la rédaction de l'article, en se fondant sur ce que,

1. * * Ce décret n'est plus en vigueur.

le caractère principal étant bien tracé et bien défini, les expressions critiquées n'offraient aucun inconvénient, et que, si elles étaient supprimées, la disposition deviendrait incomplète [1]. Ainsi, les actes quelconques qui ont pour effet de seconder les progrès des armes ennemies rentrent dans cette disposition. On conçoit que des termes aussi illimités aient pu alarmer même le Corps législatif de l'Empire : l'interprétation s'arrête devant ces dispositions sans bornes ; elle ne peut que signaler leur péril.

Au surplus, cette disposition doit être rapprochée de l'article 298 du Code de justice militaire qui punit de mort comme embaucheur tout individu convaincu d'avoir provoqué des militaires à passer à l'ennemi ou aux rebelles armés et de leur en avoir sciemment facilité les moyens [2].

432. L'art. 79 étend la protection des dispositions que nous venons de parcourir aux alliés de la France ; il est ainsi conçu : « Les peines exprimées aux art. 76 et 77 seront les mêmes, soit que les machinations et manœuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliés de la France agissant contre l'ennemi commun. » — « La justice de cette dernière disposition, disait l'orateur du Corps législatif, a paru évidente à votre commission. En effet, les alliés de la France, *combattant* avec elle pour un intérêt commun, doivent être garantis et protégés par les mêmes lois qui poursuivent et atteignent dans tout l'empire les traîtres et les perfides. » Cet article suppose donc, ainsi que le démontrent ces dernières expressions, que la France se trouve en guerre avec une autre nation, et que ses alliés agissent et combattent dans ses rangs. Ce n'est que dans ce cas, en effet, que les

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 9 janv. 1810.

2. * * Il faut y joindre aussi l'art. 25 de la loi du 29 juillet 1881, portant que : « Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'art. 23, adressée à des militaires des armées de terre ou de mer, dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires, sera punie d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. »

actes de trahison commis envers eux se réfléchissent sur elle, et qu'elle a le même intérêt à les punir que s'ils avaient été commis contre elle-même. Nous avons vu plus haut (n° 423) que la cour de cassation avait consacré cette opinion, en déclarant, par son arrêt du 28 novembre 1834, que l'art. 79 n'est applicable qu'en cas de guerre ouverte et déclarée.

Mais alors on se demande par quel motif l'art. 79 renvoie à l'art. 76 en même temps qu'à l'art. 77. Le premier de ces deux articles ne prévoit que le cas où la guerre n'a pas encore éclaté, où les conspirateurs la provoquent seulement par de criminelles machinations. Les alliés de la France, quelque étroits que soient leurs liens, sont tranquilles comme elle ; ils peuvent se préparer à la guerre : ils n'agissent pas, ils ne combattent pas encore ; la loi française n'a pas encore de motifs pour les envelopper de sa protection. On peut donc regarder comme une erreur, que signale et contredit son propre texte, la mention que l'art. 79 fait de cet art. 76. Au surplus, il résulte implicitement de l'arrêt qui vient d'être cité que la disposition de l'art. 79 ne se rattache qu'à l'art. 77, qui suppose l'état de guerre flagrante et ouverte. L'interprétation a corrigé l'erreur du législateur.

Dans une autre espèce, la Cour de Cassation a également jugé qu'un complot tendant à ramener sous les drapeaux de l'Espagne rebelle les officiers espagnols prisonniers de guerre retenus sous leur parole à Mâcon, rentrait dans les termes des art. 77 et 79[1]. Et, en effet, à cette époque, la France et l'ex-roi d'Espagne, reconnu par elle, combattaient ensemble contre les Espagnols insurgés. Il y avait donc là l'intérêt et le lien d'une guerre commune ouverte et déclarée.

333. Il reste à parler d'un cas de trahison qui fait l'objet de l'art. 83 : « Quiconque, porte l'art. 83, aura recélé ou fait recéler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte, et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort. » Quelques explications sont nécessaires pour établir la théorie de cet article.

1. Cass., 3 juin 1812, Bull. n. 139.

L'espionnage est puni de la peine de mort par l'art. 1er de a loi du 16 juin 1793, par l'art. 2, titre 4, de la loi du 21 brumaire an V et par l'art. 206 du Code de justice militaire. Il ne s'agit donc point ici de ce crime, qui d'ailleurs est considéré par la loi comme exclusivement militaire ; il s'agit seulement du recélé des *espions ennemis*. Et ces dernières expressions ne doivent pas faire penser que des Français employés à ce métier ne seraient pas saisis par cette disposition : leur perfidie ne serait que plus criminelle et leurs trames plus dangereuses ; c'est *des espions de l'ennemi*, quels qu'ils soient, que la loi a voulu parler.

L'art. 83 assimile aux espions les soldats ennemis *envoyés à la découverte*, parce qu'en effet, dans ce cas particulier, leur mission n'est qu'un rôle d'espionnage. Il ne faudrait donc pas étendre les termes de la loi au recélé de tous autres soldats non spécialement envoyés à la découverte : c'est la réunion de cette mission et du recélé qui forment l'élément de la trahison. Cette règle ressort pleine d'évidence de la discussion du Conseil d'État. M. Bérenger avait demandé que l'article fût étendu aux citoyens qui recèlent des ennemis en fuite. « Le délit est moins grave, ajoutait-il ; aussi doit-on lui infliger une peine moins grave ; mais on doit le punir. » Mais le conseil ne pensa pas qu'il y eût lieu de punir le recéleur, hors le cas de l'envoi à la découverte ; « car, dit M. Berlier, si le soldat ennemi n'a point de mission, ce sera ou un déserteur ennemi ou un malade qu'un Français aura retiré, et il n'y aura là aucun crime, du moins envers la France. »

M. de Ségur demandait, dans la même discussion, que l'on fît une exception pour le cas où les soldats envoyés à la découverte se seraient logés de force. M. Merlin répondit avec raison que le mot *recélé* levait toutes les difficultés. En effet. cette expression emporte l'idée d'un acte volontaire et criminel; et d'ailleurs le principe de l'art. 64, d'après lequel il n'y a ni crime ni délit quand l'agent a été contraint par une force irrésistible, s'appliquerait ici sans nulle difficulté. Il est donc essentiel de constater que le recélé a été commis pour favoriser l'espionnage et par une coupable connivence : c'est là l'élément principal du crime ; et la loi le déclare textuelle-

ment, puisqu'elle exige que l'agent qui a recélé les espions *les ait connus pour tels*. Mais il importe peu que cet agent les ait recélés dans son propre domicile ou leur ait procuré un autre asile : on a remarqué même avec raison que dans ce dernier cas la connivence du recéleur doit être plus facilement présumée.

434. Reprenons, en terminant ce paragraphe, les diverses incriminations que nous venons de parcourir. Nous avons vu la trahison, se manifestant sous diverses formes, naître dans des correspondances qui fournissent à l'ennemi de perfides renseignements, se développer dans la livraison frauduleuse des secrets de l'Etat et des plans de nos places fortes, menacer le pays par des provocations dont le but est d'allumer la guerre et d'introduire l'ennemi dans son sein, et enfin atteindre le dernier terme de la criminalité dans des actes d'assistance directe aux ennemis avec lesquels l'Etat est en guerre. La loi a suivi la marche et les développements du crime ; elle a élevé comme autant de barrières ses multiples incriminations devant ses pas, pour ne laisser la société désarmée contre aucune attaque. Ces dispositions, justifiées par la nécessité, sont, en général, restées dans les limites de la justice morale.

Deux reproches doivent seulement être déposés ici comme un germe d'une amélioration lointaine encore : nous voulons parler de l'absence des définitions et de la sévérité des peines. Sans doute, en cette matière, le législateur, préoccupé du danger d'une omission, doit être porté à étendre ses incriminations, mais il doit se préoccuper également du péril, non moins grave en matière politique, d'une interprétation arbitraire. En matière pénale, toute défense, toute prohibition, en un mot toute incrimination d'un fait doit être définie avec précision, et autant que possible cette règle doit être appliquée aux matières politiques. Ce défaut grave se révèle à un haut degré dans la section qui vient d'être examinée, et il eût été facile, ce nous semble, à l'aide de quelques distinctions et de quelques explications, de le faire disparaître. Il suffit ensuite de parcourir les crimes nombreux qui sont groupés dans cette section, pour rester convaincu que le législateur eût

pu, sans péril, échelonner les peines suivant les nuances qui les séparent. La même peine, uniformément appliquée aux faits si différents que prévoient les articles 76, 77, 79, 80, 81, 82 et 83, est une injustice, puisque ces faits n'ont pas la même valeur morale ; et cette application est impolitique, puisqu'ils n'apportent à la société ni le même péril ni le même dommage. Ajoutons enfin que, dans une matière où le crime politique ne se complique d'aucun crime commun, la peine de mort n'était pas justifiée, et l'on ne peut qu'approuver l'art. 5 de la Constitution du 4 novembre 1848, et la loi du 8 juin 1850 qui l'ont remplacée par la déportation.

§ III. — *Actes hostiles envers une puissance étrangère.*

435. Les actes prévus par les articles 84 et 85 du Code pénal ont un caractère entièrement distinct des faits qui les précèdent dans la même section. Il ne s'agit plus d'un crime de trahison : la loi ne soupçonne même aucune intelligence entre l'agent qu'elle inculpe et les ennemis de l'Etat ; ce qu'elle punit, ce sont des actes imprudents et téméraires qui peuvent attirer sur les citoyens des représailles, sur l'Etat la guerre avec ses chances et ses malheurs. « Si l'on n'avait pas mis dans le Code des peines contre l'homme qui expose son pays à la guerre, si le crime était impuni, il n'y aurait aucune satisfaction légale à donner à l'étranger qui se plaint : la guerre serait le seul remède ; ou bien on ferait comme chez les peuples anciens, on attacherait cet homme les mains derrière le dos avec une corde, on lui ferait franchir la frontière, et on le livrerait à l'étranger pour qu'il puisse en faire justice. Il y aurait inhumanité ; il faut que le pays ait ses lois, qu'il y ait des juges français pour juger et punir les coupables, afin qu'on offre aux étrangers une juste satisfaction. La loi française a conservé la dignité nationale en mettant parmi les crimes les faits de cette nature, en en réservant le jugement à des juges français. Quelle que soit cette décision, elle devra être respectée ; alors, si on fait la guerre, elle sera juste [1]. »

1. M. Dupin, réquis. dans l'affaire Jauge, Journ. du dr. crim., 1834, p. 537.

Rappelons le texte des deux articles. « Article 84. Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement, et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation. » — « Art. 85. Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement.»

Il est évident que ces deux dispositions prévoient le même fait, mais en le supposant dans des espèces diverses, et en lui imprimant un caractère différent. Nous allons successivement examiner ces deux hypothèses.

436. M. Carnot parait penser que l'article 84 ne s'applique qu'aux agents du gouvernement, et il se fonde sur ce qu'il n'y a que ces agents qui, par des agressions hostiles ou des infractions aux traités, puissent exposer l'État à une déclaration de guerre [1]. Le Code pénal de 1791 portait, en effet, dans l'article 2 de la section 1re de la 2e partie : « que lorsqu'il a été commis quelques agressions hostiles ou infractions de traités, tendant à allumer la guerre entre la France et une nation étrangère..., le ministre qui aurait donné ou contresigné l'ordre, ou le commandant des forces nationales de terre ou de mer qui, sans ordre, aurait commis lesdites agressions hostiles ou infractions de traités, serait puni de mort ». Mais si le législateur de 1791 n'avait cru devoir s'occuper que des actes hostiles du fonctionnaire, notre Code a effacé cette restriction ; l'article, en employant le mot *quiconque*, ne laisse aucun doute sur sa généralité.

La loi n'a point défini les *actions hostiles*, et peut-être cette définition était-elle impossible. En général, les actes de cette nature empruntent toute leur valeur politique des circonstances dans lesquelles ils se produisent. Un fait grave, important, n'entraînera aucune conséquence sérieuse, s'il est commis envers une nation que des liens étroits d'amitié unissent à la France. Dans d'autres circonstances, le fait le plus minime peut élever un conflit et jeter l'alarme au sein de deux nations. Il faut donc se borner à dire, dans les

1. Comment. du Code pénal sur l'art. 84, § 5.

termes de la loi, que les actions hostiles sont tous les actes matériels qui, non approuvés par le gouvernement, ont exposé l'État à une déclaration de guerre.

Ainsi il ne suffirait pas que les actes hostiles eussent exposé à de simples hostilités; la loi exige formellement, pour constituer le crime, le péril et l'alarme d'une déclaration de guerre. Ce point a été solennellement reconnu par la Cour de cassation dans l'affaire Jauge ; l'arrêt déclare, en effet, que : « d'après les termes dans lesquels l'article 84 est conçu, il ne peut s'appliquer qu'aux actions hostiles qui sont de nature à exposer l'État à une déclaration de guerre [1] ».

437. Et ceci nous donnera lieu de remarquer une sorte de lacune dans la loi. Dans l'état politique de l'Europe, il est difficile que le fait isolé d'un simple citoyen, et même d'un fonctionnaire public, puisse allumer la guerre entre deux nations. Une déclaration de guerre n'intervient pas sans que l'État offensé ait demandé des explications. Et dès que l'agression a été commise à l'insu du gouvernement auquel appartient l'agent, dès que le gouvernement la désavoue hautement, il est improbable que la guerre puisse jamais en être la conséquence. Il suit de là, et c'est aussi ce que confirme l'expérience, que l'article 84, quoique destiné à réprimer un fait coupable, doit demeurer sans application dans nos lois. Mais il en eût été autrement si le législateur avait modifié l'une des circonstances constitutives de ce crime, s'il s'était borné à exiger que les actes hostiles fussent de nature à exposer l'État, non à une déclaration de guerre, mais à de simples actes hostiles ; car les agressions qui se manifestent le plus souvent, soit sur les frontières entre des habitants riverains, soit en mer sur des navires isolés, peuvent provoquer des actes de la même nature, mais non une déclaration de guerre. On pourrait objecter que le cas où l'agression provoque des actes hostiles envers l'État rentre dans les termes de l'article 85. Ce serait une erreur ; cet article ne punit que les actes qui exposent *les Français* à des représailles ; or, cette expression opposée aux actes qui exposent

1. Cass., 28 nov. 1834, Journ. du dr. crim., 1834, p. 356.

l'État à la guerre, dans l'article 84, indique clairement que le premier de ces articles n'a prévu que les représailles exercées contre les particuliers, et nous verrons tout à l'heure que tel est aussi le sens de cette disposition. Reste donc l'hypothèse où l'agression a attiré des hostilités, mais non la guerre envers le pays ; et cette hypothèse échappe à l'une et à l'autre de ces deux incriminations.

438. Que faut-il entendre par des actes qui exposent les Français à des représailles ? M. Carnot pense que le législateur a voulu parler des outrages et voies de fait commis envers des sujets d'une nation étrangère. En effet, puisque ces actes n'exposent que des Français individuellement, et non la société française à des représailles, il s'ensuit que, dans la prévision de la loi, ils n'ont dû offenser également que des individus. Cependant il nous semble nécessaire que les représailles soient commandées par le gouvernement étranger. Ainsi, nous ne pourrions admettre, avec M. Haus, que l'insulte faite à un Anglais à Bruxelles pût motiver l'application de cet article, par cela seul que les Belges qui résident en Angleterre seraient exposés à des représailles, avant même qu'aucune décision de l'autorité étrangère eût prononcé ces représailles. Ce ne sont là ni les faits, ni les réprésailles que la loi a eus en vue. En général, elle a voulu prévenir les voies de fait et les déprédations qui peuvent s'exercer sur les frontières d'un royaume, sur un territoire ami. Sans doute les espèces peuvent varier à l'infini, mais il faut que les violences soient assez graves pour exposer à des représailles ; et ce dernier terme, dans le droit des gens, exige l'intervention d'une autorité étrangère.

Au reste, on ne doit pas perdre de vue, dans l'application de ces deux articles, que ce ne sont point les actes hostiles, les violences ou les déprédations que la loi punit, mais seulement le fait d'avoir, par ces actes, exposé l'État à une déclaration de guerre ou les Français à des représailles [1]. C'est la

1. Cass., 18 juin 1824, Bourguignon, t. 3, p. 91. — * * Et il a été jugé par la Cour de Douai que, pour que l'art. 85 soit applicable, il faut que l'auteur ait eu *l'intention*, c'est-à-dire la pensée des représailles que ses actes devaient amener (Douai, 15 mai 1873 ; S. 74. 2. 152).

paix, ce sont les intérêts nationaux qu'elle a voulu protéger ; c'est le préjudice éventuel que les actes peuvent produire qui devient la base de la peine. Ainsi la criminalité ne se puise pas dans la gravité intrinsèque des faits, mais dans leur importance politique, dans les chances de guerre ou de représailles qu'ils ont soulevées, en un mot, dans la perturbation politique qu'ils ont causée.

439. Ces dispositions ont été rarement appliquées ; il importe dès lors de recueillir avec soin les espèces où cette application a eu lieu. Le sieur Herpin avait capturé un navire sarde pendant qu'il commandait un navire colombien ; accusé d'avoir commis un acte hostile qui exposait la France à une déclaration de guerre de la Sardaigne, ou du moins à des représailles, il répondait que ce fait ne rentrait point dans les termes des articles 84 et 85, et que, d'ailleurs, commis en pays étranger, il n'était pas justiciable des tribunaux de France. La Cour de cassation a rejeté ces exceptions, en se fondant sur ce que toute la criminalité prévue par ces articles consistait uniquement dans le fait d'avoir exposé l'État à une déclaration de guerre, ou les Français à des représailles ; que le préjudice éventuel faisait rentrer l'acte incriminé dans la catégorie des faits que les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle déférent aux tribunaux français, et que cet acte réunissait d'ailleurs les caractères prévus et punis par les articles 84 et 85[1]. De cet arrêt, qui a jugé au fond un point de fait, il résulte cette seule règle que les crimes prévus par cet article peuvent, lorsqu'ils ont été commis en pays étranger, et qu'ils se trouvent dans les cas prévus par le Code d'instruction criminelle, être l'objet d'une poursuite en France. Or, cette règle peut d'autant moins être contestée, que l'article 5 de ce Code permet de poursuivre en France tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire, d'un crime attentoire à la sûreté de l'État.

Dans une seconde espèce, qui semble de nature à se renouveler davantage, un attroupement de 50 Français s'était porté sur le territoire sarde, et avait exercé des violences envers

1. Cass., 18 juin 1821, cité *suprà*.

un poste de la douane étrangère, dans le but d'enlever des objets introduits en contrebande dans la Sardaigne et que les préposés avaient saisis. La chambre d'accusation de la Cour de Grenoble a reconnu que ces faits constituaient des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, lesquelles exposaient l'État à une déclaration de guerre; ou tout au moins des actes non approuvés par le gouvernement, lesquels exposaient des Français à éprouver des représailles [1]. Il est à remarquer que dans cet arrêt, comme dans le précédent, les juges ont cru nécessaire d'accumuler la double accusation des deux crimes prévus par les art. 84 et 85. C'est qu'il est évident que la première, circonscrite dans les termes trop restrictifs de l'article 84, n'a que peu de chances de succès. L'observation que nous avons faite plus haut se trouve donc confirmée par la pratique [2].

440. La peine de la déportation portée par l'art. 84, pour le cas où la guerre a été le résultat des actes hostiles, a été l'objet de plusieurs observations. La commission du Corps législatif s'exprimait en ces termes en 1810 : « La peine de la déportation ne paraît pas suffisante, si des actions hostiles non approuvées par le gouvernement ont été suivies de la guerre. Les actes de cette nature qui ont amené ce fléau constituent un grand crime contre l'Etat et l'humanité, en troublant la paix de l'Etat; la commission croit donc que la peine de mort doit y être appliquée. » Le Conseil d'Etat repoussa cette proposition, en se fondant sur ce que l'article ne s'applique qu'à ceux qui sont supposés n'avoir pas calculé les conséquences de leur conduite ; et que, lorsqu'il y a eu calcul ou intelligence, le crime rentre dans les articles précédents [3]. Cette réponse n'est pas absolument exacte. Sans doute, si les actions hostiles étaient le fruit d'intelligences entretenues avec les puissances étrangères, les dispositions des art. 76 et 77 pourraient être, suivant les cas, applicables ;

1. Arr. Grenoble, 25 avril 1831, Journ. du dr. crim., 1831, p. 365.

2. Cass., 10 août 1838, Bull. n. 275.

3. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 9 janv. 1810. — * * Ceci confirme l'observation que nous avons faite ci-dessus, p. 33, n. 3.

mais si ces actions, quoique commises avec calcul, c'est-à-dire avec préméditation, n'avaient été concertées avec aucun agent étranger, n'avaient été précédées d'aucun acte préparatoire de la trahison, il est certain que de tels actes ne rentreraient dans les termes d'aucune autre disposition de la même section.

Lors de la révision du Code, on demanda que la détention temporaire remplaçât la peine de la déportation. « Il s'agit de déterminer, disait l'auteur de cette proposition, si la déportation prononcée par cet article sera convertie en une détention perpétuelle ou en une détention à temps. A cet égard, chacun sait que, dans la législation criminelle, il faut surtout établir une juste harmonie entre les peines à appliquer. Or, comparez le crime prévu par l'art. 82 (et puni de la détention perpétuelle), qui annonce dans son action un caractère de fraude, de violence et de corruption, qui est marqué au coin de la bassesse, de la lâcheté et de la trahison, avec celui mentionné dans l'art. 84; celui-ci du moins, dans la plupart des circonstances, si toutefois ce crime est possible, est inspiré par les sentiments de bravoure, de générosité même, irréfléchis sans doute, mais qui ne présentent pas dans la culpabilité ce caractère de gravité signalé dans l'art. 82. » Le rapporteur combattit cette proposition : « Si l'on juge ce fait par l'intention, est-il une intention plus coupable que celle qui ne tient nul compte des plus graves intérêts de la France? Si on le juge par les résultats, c'est la guerre, la guerre avec ses chances et ses malheurs; la détention à perpétuité est-elle trop sévère pour punir un individu de telles témérités, quand elles ont lieu en pleine connaissance de cause ? Et, si ces témérités sont excusables, n'y a-t-il pas des circonstances atténuantes pour adoucir le châtiment ? » La déportation, attaquée ainsi à deux fois différentes et par des raisons contradictoires, a été maintenue [1].

1. Moniteur du 1er déc. 1831, suppl.

CHAPITRE XIX.

DES CRIMES CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

(Commentaire des art. 86, 87, 88, 89 *et* 90 *du Code pénal).*

441. Caractère général des attentats contre la constitution du pays et la personne du prince.
442. Dispositions de la loi romaine sur cette matière.
443 Dispositions de notre ancienne législation.
444. Dispositions des lois modernes.
445. Dispositions du Code pénal de 1810.
446. Modifications apportées par la loi du 28 avril 1832. Abrogation des peines de la non-révélation. Division de ce chapitre.

§ Ier. — *De la proposition de former un complot.*

447. Proposition faite et non agréée de former un complot (art. 89).
448. Appréciation de cette incrimination.
449. Conditions de l'application de la loi pénale

§ II. — *Du complot.*

450. Caractère général du complot et motifs de cette incrimination.
451. Examen et justification de cette disposition.
452. La peine a été mise en rapport avec les faits incriminés.
453. Eléments constitutifs du complot (art. 89).
454. Deux espèces de complot : conditions de la résolution d'agir agréée et concertée.
455. Conditions de la résolution suivie d'un acte préparatoire de son exécution.
456. Il suffit d'un commencement de cet acte.
457. Système de la loi du 24 mai 1834.
458. Examen des dispositions de cette loi.
459. De la résolution d'agir individuelle suivie d'un acte préparatoire (art. 90).
460. Conditions de l'application de cet article.

§ III. — *De l'attentat.*

461. Caractère général de ce crime.
462. De l'attentat contre la vie ou la personne du chef de l'Etat (art. 86).
463. Il n'est pas nécessaire que le crime ait un but politique.

---

441. Dans tous les temps et chez toutes les nations, les attentats contre la constitution du pays et contre la personne du chef de l'État ont figuré au premier rang des crimes. Ils ébranlent l'ordre social dans ses fondements; ils menacent toutes les existences dans une seule ; même quand ils avortent, leur seul retentissement alarme et trouble encore la société. Ils forment donc une sorte d'exception au milieu des crimes ordinaires, et par les objets qu'ils attaquent, et par les périls qu'ils entraînent. De là les définitions plus précises, les pénalités plus rigoureuses que toutes les législations leur ont appliquées. De là les incriminations multipliées qu'elles ont semées, pour ainsi dire, autour de leurs pas, comme autant de barrières pour les arrêter dès leur premier essor, pour

retenir chacun de leurs actes, pour les comprimer jusques dans la pensée où ils germent encore.

442. La loi romaine est célèbre par les excès de son despotisme : le crime de lèse-majesté était considéré comme un *sacrilége*, dit Ulpien [1] ; et ce crime comprenait non-seulement les attaques contre la personne du prince, mais les conspirations contre la personne de ses officiers [2], les séditions, les injures, la mutilation de ses statues [3]. Toutes les actions devinrent bientôt des crimes de lèse-majesté : les écrits, les paroles, le silence même, jusqu'aux indiscrétions involontaires d'un songe; la pensée fut punie comme le crime lui-même : *eâdem severitate voluntatem sceleris quâ effectum puniri jura voluerunt* [4]. Tous les témoignages étaient reçus, même ceux des esclaves. Les peines furent d'abord l'interdiction de l'eau et du feu, ensuite le supplice du feu et l'exposition aux bêtes. Si l'accusé était mort avant la condamnation, on faisait le procès à sa mémoire. Tous les biens étaient confisqués : les fils, enveloppés dans la condamnation de leurs pères, étaient déclarés inhabiles à recevoir aucune succession, aucune donation; ils devaient traîner une vie misérable, portant le fardeau de l'infamie de leurs pères, et n'ayant d'espoir qu'en la mort : *sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna comitetur ; sint tales ut, his perpetuâ egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium* [5].

443. La législation française avait recueilli la plupart de ces dispositions, Toute entreprise contre la personne du roi ou de ses enfants et contre la chose publique était un crime de lèse-majesté [6]. La simple volonté, manifestée par un acte quelconque, suffisait pour constituer le crime [7]. Toutes per-

1. L. 1, in pr., Dig. ad leg. Jul. majest.
2. Nam et ipsa pars corporis nostri, l. 5, C. eod. tit.
3. L. 6, Dig. ad leg. Jul. majestatis.
4. L. 5, C. eod. tit.
5. L. 1, C. eod. tit.
6. Ord. François Ier, août 1539, art. 1er.
7. Bouchel, vº Lèse-majesté.

sonnes qui avaient eu connaissance de la conspiration et ne l'avaient pas révélée étaient réputées complices [1]. Tous les témoignages, même ceux des dénonciateurs, étaient admis : la confession seule de l'accusé suffisait pour emporter condamnation [2]. Il n'y avait point de prescription pour les crimes de lèse-majesté, point d'excuse, même pour cause de démence. La peine, uniforme et invariable dans tous les cas, était horrible : c'était d'être écartelé et tiré à quatre chevaux [3]. La confiscation en était l'accessoire ; elle était déchargée, dans ce cas, de toutes dettes, hypothèques ou substitutions [4]. Cette peine accessoire était poursuivie contre le cadavre, si l'accusé était mort avant que d'être condamné [5].

444. Plusieurs législations modernes respirent encore une partie de cette sévérité. Le Code d'Autriche considère les non-révélateurs, et même ceux qui n'ont pas empêché le crime comme des complices (1re partie, article 54 et 55). Il punit de mort le simple complot, lors même qu'il est resté sans effet (article 53) [6]. Les statuts anglais frappent

1. « Ordonnons que toutes personnes qui auront eu connaissance de quelques traités, conspirations ou entreprises, à l'encontre de notre personne, ou de nos successeurs ou de la chose publique, soient tenues et réputées criminelles de lèse-majesté, et punies de semblables peines que les principaux auteurs. » Ord. Louis XI, déc. 1477.

2. Rousseaud de Lacombe, Matières crim., p. 72 ; Muyart de Vouglans, p. 132.

3. L'arrêt du Parlement du 29 mars 1757, portant condamnation contre Damiens, décrit son supplice dans les termes suivants : « Ce fait, mené et conduit dans ledit tombereau à la place de Grève, et sur un échafaud qui y sera dressé, tenaillé aux mamelles, bras, cuisses et gras de jambes ; sa main droite tenant en icelle le couteau dont il a commis ledit parricide, brûlée de feu de soufre ; et sur les endroits où il sera tenaillé, jeté du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix-résine brûlante, de la cire et du soufre fondus ensemble, et ensuite son corps tiré et démembré à quatre chevaux, et ses membres et corps consommés au feu. »

4. Bacquet, Traité des droits de justice, c. 11, n. 17 ; Le Bret, De la Souveraineté, l. 3, c. 13 ; Mornac, ad leg. 31, Dig. de pignor.; Ord. août 1539, art. 2.

5. Ord. 1670, t. 22, art. 1er.

6. * * V. les art. 80 à 87 du Code pénal allemand. Le crime de haute trahison est puni de la réclusion ou de la détention à perpétuité. Il est

également de la même peine le seul dessein d'attenter aux jours du roi, de la reine et de l'héritier de la couronne, ou à la liberté du roi [1]. Les attaques à force ouverte contre la constitution sont encore punies de mort par les statuts de New-York, et la même peine s'étend au seul complot formé entre deux personnes pour atteindre ce but, lorsque ce complot se trahit par un acte extérieur [2]. M. Livingston n'incrimine, au contraire, que le seul fait de tenter de changer la constitution par la force des armes, et il ne punit ce fait que de l'emprisonnement à vie. Le code du Brésil pousse la mansuétude plus loin encore : la tentative du crime de détrôner l'empereur n'est punie que de 5 à 15 ans de travaux de force, et la consommation de ce crime, de la même peine depuis 10 ans jusqu'à perpétuité (art. 87). Quant aux attentats contre la vie du prince, ils sont laissés dans la classe commune des crimes.

Au milieu de ces systèmes divers, notre législation a eu la gloire, en se réformant la première, de rejeter des incriminations et des peines que le despotisme moderne avait empruntées aux lois tyranniques d'un autre temps, et contre lesquelles protestaient à la fois la justice et l'humanité.

445. Le Code de 1791 ne portait que cette simple et rigoureuse disposition : « Tous les complots et attentats contre la personne du roi, du régent ou de l'héritier présomptif du trône, seront punis de mort. » Le Code pénal de 1810 ne fit que développer ce principe : seulement le Conseil d'Etat voulut rétablir, pour l'empereur, le crime de lèse-majesté ; ce crime fut assimilé au parricide. Aucune distinction ne sépara

réputé consommé dès qu'il existe un acte destiné à mettre immédiatement à exécution la résolution criminelle (art. 82). Les actes préparatoires sont punis (art. 85, 86).

1. « When a man doth compass or imagine the death of our lord the king, of our lady his queen, or of their eldest son or heir. » (Statut. 25 th. Edw. III, C. 2, confirmed by 36 Geo. III, C. 7, and 57 Geo. III, C. 6.)

2. « Shall suffer death... combination of two or more persons by force, to usurp the government of this state, or to overturn the same, evidenced by a forcible attempt made within this state, to accomplish such purpose. » (Revised statutes of New-York, t. 1, sect. 1 et 2.)

le complot et l'attentat ; de même que sous le Code de 1791, ces faits si différents furent frappés de la même peine. La manifestation, par un simple acte extérieur, de la résolution criminelle, était assimilée à l'attentat, avant même qu'il y eût commencement d'exécution ; l'auteur d'une simple proposition non agréée était puni d'une peine afflictive et infamante ; enfin, la non-révélation d'un complot était seule et par elle-même considérée comme un crime.

446. Ces dispositions du Code pénal, soit par l'arbitraire des incriminations, soit par la disproportion des peines avec les faits incriminés, blessaient la raison et la justice. L'un des principaux bienfaits de la loi du 28 avril 1832 a été de les effacer : une loi nouvelle a été substituée en cette matière aux anciennes dispositions du Code ; ce sont d'autres principes, un esprit nouveau.

Le premier soin de la loi a été de séparer le *complot* et *l'attentat*. L'attentat seul est puni de la peine de mort, le complot ne reçoit d'autre peine que la détention. « La simple résolution du crime, disait le rapporteur de la Chambre des députés, peut-elle se comparer à son accomplissement? Combien d'incertitudes ou de remords entre le projet et l'exécution ! Combien d'avertissements salutaires apportent avec eux les préparatifs, les précautions, les difficultés et cet aspect du crime prochain, presque inévitable, qui fait souvent pâlir les plus intrépides et désarme les plus résolus ! Est-il possible de placer sur le même rang, de punir de la même peine, l'inexpérience qui n'a subi aucune de ces épreuves, et la persévérance qui leur a résisté ? Sous le point de vue de l'utilité, cette assimilation du complot à l'attentat peut devenir funeste. Le complot formé, l'intérêt évident des conspirateurs est d'en précipiter l'exécution. Déjà menacés de la mort, ils n'ont plus rien à craindre ; placés entre le succès et le supplice, l'hésitation est dangereuse, le repentir impuissant, et ils sont souvent poussés au crime par le besoin et l'espérance d'échapper au châtiment. »

L'expression de lèse-majesté, dernier et inutile débris d'une législation tombée, a disparu du Code. La peine capitale, que presque toutes les législations appliquent aux simples entre-

prises ou complots, est réservée au simple attentat, et l'attentat n'existe que là où des actes d'exécution le révèlent. Toute manifestation d'une résolution criminelle, par les simples actes extérieurs qui précèdent le commencement d'exécution, cesse d'être assimilée au crime lui-même. La proposition faite et non agréée de former un complot, conservée après quelques hésitations dans la classe des faits punissables, n'est plus du moins atteinte que d'une peine correctionnelle.

Enfin, les peines de la non-révélation, qui, suivant l'expression du rapporteur, donnaient à un devoir de patriotisme les apparences d'une obligation de police, ont été écartées. « Sans doute, porte l'exposé des motifs, c'est un devoir rigoureux pour tout citoyen, s'il apprend qu'un crime se prépare, soit contre les particuliers, soit contre le prince et l'État, de donner au pouvoir, par de salutaires avertissements, les moyens de protéger contre toute atteinte les lois, la constitution du pays et les existences menacées ; mais ce devoir, la conscience seule doit le faire remplir, la menace d'une pénalité n'y fait rien. Les peines contre la non-révélation ont toujours été réprouvées par les mœurs publiques ; elles sont évidemment sans efficacité. La non-révélation appellera donc toujours sur un citoyen la plus grave responsabilité morale : mais elle cessera de figurer dans le Code pénal comme un crime ou délit. » En conséquence, les art. 103, 104, 105, 106 et 107 du Code ont été pleinement abrogés.

Telles sont les innovations heureusement introduites dans cette grave et délicate matière. La tâche du législateur était difficile ; car, d'une part, c'était pour lui un devoir de protéger la forme sociale du pays, et de ne pas livrer sans défense aux attaques des partis ses lois et ses institutions. Et cependant il devait respecter les limites de la justice morale, ne soumettre à l'action répressive que les faits que la nature des choses y soumet, et surtout établir une sage proportion entre les degrés de la peine et les degrés de la criminalité. Ce grave problème politique, dont la solution a été vainement tentée dans les diverses législations, trop rigoureuses ou trop imparfaites, que nous venons de passer en revue, se trouve-t-il résolu par les dispositions de notre

nouveau Code ? Telle est la question que nous allons examiner, en suivant dans leur théorie, dans leur application et dans leurs développements, chacune de ces dispositions.

La loi a marqué les progrès de la résolution criminelle, sa transformation en actes matériels et les différentes phases de l'action, en incriminant chacun de ces degrés dans des dispositions distinctes, et en leur appliquant des pénalités progressives. Ces distinctions indiquent la division naturelle de cette matière, et nous ne faisons que l'appliquer en séparant ce chapitre en trois paragraphes : le premier aura pour objet *la proposition faite et non agréée* de former un complot ; le deuxième, *le complot* lui-même : et le troisième enfin, *l'attentat* avec ses caractères divers et ses éléments indéfinis.

§ Ier. *Proposition de former un complot.*

447. La pensée est libre, elle ne relève que de la justice divine. Vainement la loi humaine voudrait l'enchaîner et la punir ; elle échappe à son action : la tyrannie, entraînée par ses inquiétudes, a pu lui imposer des peines, ces peines s'égaraient dans leur application. La simple résolution d'attentat à la vie du chef de l'Etat, ou de renverser la constitution du pays n'entraîne donc nulle responsabilité sur son auteur, tant qu'elle demeure isolée et qu'elle ne se manifeste pas en dehors du sein où elle fermente. Ce n'est qu'un mouvement passionné de l'esprit, un projet que la réflexion peut détruire ; son impuissance la déroberait à la justice, dans le cas même où la justice aurait le pouvoir de la saisir et le droit de la juger.

Mais si cette résolution criminelle veut agir, si elle se produit au dehors, l'acte extérieur qui la révèle tombe sous la juridiction humaine. Cet acte a différents degrés de valeur morale : il peut n'avoir d'autre résultat que de mettre au jour la résolution criminelle, il peut constituer un acte préparatoire du crime, il peut être un commencement d'exécution.

Le premier degré prévu par la loi dans la marche du crime, le premier acte extérieur qu'elle punit, est la proposition faite

et non agréée de former un complot. Le quatrième paragraphe de l'art. 89 est ainsi conçu : « S'il y a eu proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes énoncés dans les art. 86 et 87[1], celui qui aura fait une telle proposition sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans. Le coupable pourra de plus être interdit, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'art. 42. » M. Berlier motivait cette disposition, qui dans l'ancien Code portait la peine de la réclusion, dans les termes suivants : « La simple proposition non agréée de former un complot est punissable elle-même, mais à un moindre degré ; car, bien qu'il n'ait manqué à celui qui a fait la proposition que de trouver des gens qui voulussent s'associer à ses desseins criminels, cependant le danger et l'alarme n'ont pas été portés au même point que si le complot eût réellement existé. »

448. Personne ne nie que la proposition de former un complot ne soit en elle-même un acte immoral ; et c'est là tout ce qu'attestent les paroles de M. Berlier. Mais de là s'ensuit-il que cet acte puisse être puni ? C'était là qu'était la question. M. Rossi ne l'a pas pensé : « Quant à la simple proposition, a dit ce professeur, à la proposition non agréée, est-il nécessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes ? De simples paroles, des paroles rapportées par ceux-là mêmes auxquels elles auraient été dites, des paroles qu'il est si facile de mal entendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein ; enfin, un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial et digne de foi, comment oser le qualifier de crime ? Comment s'assurer

1. * * Plaçons ici une observation générale qui domine tous les développements qui suivent : Les incriminations prévues par l'art. 86 et une partie de l'art. 87, se sont évanouies par la déchéance du régime impérial et la constitution du gouvernement républicain, et on ne saurait les faire revivre pour les appliquer aux attentats commis contre la personne du président de la République, qui n'est protégé que par le droit commun, sauf la disposition de l'art. 26 de la loi du 29 juillet 1881, en ce qui concerne les offenses. Nous avons cru devoir néanmoins laisser subsister les développements du texte, qui étaient déjà sans application pratique au moment où a été faite la précédente édition.

que la proposition était sérieuse ; qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable ; qu'elle était l'expression d'un projet arrêté, plus encore que l'explosion d'un mouvement de colère, une boutade de l'animosité et de la haine [1] ? »

Nous pensons, avec M. le professeur Haus [2], que cette opinion est trop exclusive. Sans doute, il serait absurde de fonder une accusation sur des paroles vagues ou légères, sur des désirs ou des menaces exprimés dans la chaleur d'une discussion, et qui, même sérieux, ne seraient que l'expression d'une opinion, d'une pensée intime. Mais de là que suit-il ? Que cette incrimination doit être contenue dans de sages limites, définie avec précision, soumise à des conditions rigoureuses : il faut, en un mot, qu'il soit constaté que la proposition était l'expression d'un projet arrêté. Cela posé, les preuves d'une pareille proposition sont-elles insaisissables dans tous les cas ? Ne peut-il pas arriver que la proposition ait été faite à plusieurs personnes et à différentes reprises ; que son auteur ait communiqué ses plans, développé ses projets, révélé ses moyens d'exécution ; que sa proposition ait même laissé des traces matérielles qui en constatent l'existence et le caractère ? Il n'est donc pas impossible de parvenir jusqu'à la preuve de ce fait ; et dès lors le législateur peut l'atteindre, pourvu qu'il recèle les éléments qui caractérisent une proposition arrêtée.

Mais cette incrimination, dont l'application ne peut être que fort rare, est-elle réellement nécessaire ? En général, la simple proposition de former un complot n'offre point de péril sérieux à l'État : une vaste distance sépare cette proposition et les actes préparatoires, au nombre desquels la loi a placé le complot, et c'est seulement quand ces actes se manifestent que le pouvoir social a un intérêt véritable à intervenir.

Cette distinction se trouvait déjà dans l'ancien art. 90 du Code. La proposition non agréée n'était punie de la réclusion que lorsqu'elle avait pour but le crime prévu par l'art. 86 ;

1. Traité de droit pénal, t. 2, p. 287.
2. Observations sur le projet du Code belge, t. 2, p. 27.

lorsqu'elle tendait, au contraire, à l'un des crimes énoncés dans l'art. 87, la peine était le bannissement. La commission de la chambre des députés recueillit, en 1832, cette idée : « La proposition non agréée, disait-elle dans son rapport, d'un complot contre la constitution ou l'établissement politique, n'a rien de bien alarmant ; c'est le rêve d'une mauvaise passion, c'est l'espérance d'un factieux, le propos d'un mécontent, une provocation peut-être que dissuade ou décourage le premier refus. La proposition non agréée d'un complot contre la vie du roi ou des membres de sa famille a un caractère bien plus grave ; ici l'exécution est plus facile, le but plus net et plus circonscrit, les moyens plus sûrs et plus prompts, les occasions plus fréquentes et plus décisives. »

Cette distinction fut effacée dans la discussion. « Il est difficile de concevoir, dit un député, pourquoi on a retranché du nombre des crimes que la proposition peut avoir pour but, ceux que proscrivent les derniers paragraphes de l'art. 87. Comment laisser impuni l'homme assez coupable pour faire une proposition tendant à exciter la guerre civile, à porter la dévastation dans sa patrie ? Peut-on le regarder comme un homme beaucoup moins criminel que celui qui propose d'attenter à la vie du roi ou d'un membre quelconque de la famille royale ? »

La question n'était pas dans la criminalité, qui dans les deux hypothèses est la même : elle était tout entière dans le danger social. C'est ce danger qui seul peut justifier l'incrimination d'un acte qui, dans les principes ordinaires du droit, échappe à l'action de la loi pénale. Or, ce péril peut être allégué quand il s'agit d'un complot contre la vie du chef de l'Etat ou des membres de sa famille, parce qu'ici l'exécution peut suivre immédiatement la résolution, qu'aucun fait intermédiaire ne doit nécessairement séparer les deux actes, et que la société a dès lors un grave intérêt à désarmer la résolution dès qu'elle se révèle à la justice, même par la simple communication qui en est faite à un tiers. Mais un complot contre l'établissement politique exige des relations étendues, des forces nombreuses, des complices, des agents, des préparatifs. La proposition non agréée pour former ce complot n'est

qu'un acte d'impuissance ; l'Etat n'en éprouve aucun péril, aucune alarme, car un immense intervalle sépare la proposition et l'exécution. La loi doit donc se borner à frapper les actes extérieurs, le complot, les préparatifs. Au reste, la loi n'a établi qu'une peine correctionnelle pour prévenir les dangers qu'elle redoutait, et cette atténuation ôte à la question une partie de son importance ; il eût été néanmoins rationnel de graduer le maximum de la peine de l'emprisonnement, dans les deux cas prévus, conformément au système de l'ancien art. 90 que l'on continuait.

149. Recherchons maintenant les conditions constitutives de la *proposition faite et non agréée* de former un complot. La première est qu'il y ait une véritable *proposition* dans le sens le plus étendu de ce terme. « Il faut donc, dit M. Carnot, qu'elle ait un objet déterminé. De sorte que ce serait vainement que l'on prétendrait la faire ressortir de propos vagues et insignifiants ; elle doit avoir été précise, formelle, directe, telle enfin qu'elle ne puisse présenter de doute à l'esprit sur sa nature et son objet [1]. » Ainsi les désirs, les espérances, les passions politiques, les menaces même, ne pourraient servir de base à la prévention. La proposition suppose nécessairement un projet arrêté à l'avance ; son auteur veut conquérir des adhérents et des complices; c'est dans ce but qu'il révèle ses projets, ses plans, ses moyens d'exécution : voilà la proposition telle que la loi a voulu l'atteindre : c'est celle-là seule qui constitue un délit. On voit dans les discussions du Conseil d'Etat que la commission du Corps législatif avait proposé de remplacer les mots *non agréée* par le mot *rejetée*. Le Conseil d'Etat n'admit pas ce changement : « Les expressions *non agréée*, porte le rapport, semblent plus exactes. Une proposition à laquelle la personne à qui elle est faite ne répond rien, n'est pas à proprement parler *rejetée*, mais n'est pas *agréée* [2]. » Il suit de là que le rôle de celui auquel la proposition est faite est indifférent en ce qui concerne l'existence du délit ; peu importe qu'il ne réponde rien ou qu'il l'im-

1. Comment. du Code pénal, 2e part., p. 260.
2. Procès-verbal du Conseil d'Etat, séance du 9 janv. 1810.

prouve sur-le-champ. La proposition est indépendante de sa conduite : son adhésion seule pourrait la changer en complot.

§ II. — *Du complot.*

450. Le complot est le second degré du crime suivant l'ordre de la loi. L'art. 89 est ainsi conçu : « Le complot ayant pour but les crimes mentionnés aux art. 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, sera puni de la déportation. S'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, la peine sera celle de la détention. — Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. »

Ce texte nous donne la définition du complot : c'est *la résolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs personnes.* Il divise ensuite ce crime en deux espèces, en deux crimes distincts : l'un, lorsque le complot n'a été suivi d'aucun acte préparatoire; l'autre, quand il a été suivi au contraire d'un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution de l'attentat.

Remarquons en premier lieu que, dans l'une et l'autre hypothèse, il n'y a pas encore de tentative dans le sens légal de ce mot. En thèse générale, la loi ne punit que l'exécution commencée ou la tentative, c'est-à-dire le commencement de cette exécution. Elle pardonne à celui qui, retenu par le remords ou par un retour à la vertu, s'est arrêté spontanément dans le chemin du crime. Quelque sûre que la volonté criminelle pense être d'elle-même, il y a un intervalle immense entre l'instant où elle se forme et celui où elle s'accomplit; elle peu se laisser décourager par un obstacle, intimider par un danger, vaincre par un repentir. Il suffit qu'une rétractation soit possible, pour que la loi la suppose et l'attende. Les pensées, les désirs, les résolutions échappent à sa juridiction, comme elles échapperaient à ses preuves ; ce n'est que lorsque l'exécution ou la tentative leur donnent un caractère de certitude irrévocable et de dommage positif, qu'elle peut proclamer un crime et punir. Telle est la règle

fondamentale du droit pénal, et nous l'avons développée plus haut[1] : la matière du complot en est une exception.

Des motifs politiques viennent à l'appui de cette exception, qui remonte jusqu'à la législation romaine[2]. « Deux hommes, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs, ont-ils dessein de tuer leur voisin ? cette horrible et funeste pensée ne sera pourtant pas réprimée comme le meurtre, si elle n'a été suivie d'aucun commencement d'exécution ; mais, dans les crimes d'Etat, le complot formé est assimilé à l'attentat et au crime même. Ainsi, dans cette matière, le crime commence et existe déjà dans la seule résolution d'agir. arrêtée entre plusieurs coopérateurs : le suprême intérêt de l'Etat ne permet pas d'attendre, et de ne considérer comme criminels que ceux qui ont déjà agi. » Le rapport de la loi du 28 avril 1832 développe et explique cette pensée : « Dans les crimes contre la sûreté de l'Etat, une telle longanimité de la loi aurait d'immenses périls. Un crime privé ne met pas en danger la puissance qui doit le réprimer, l'Etat survit à la victime ; le succès le plus complet ne donne au coupable aucune chance d'impunité. Le criminel d'Etat est dans une condition bien différente ; son ennemi est aussi son juge, la victoire lui donne le pouvoir et lui rend les droits de l'innocence. Ici la répression ne peut plus attendre la tentative ; car une tentative heureuse rendrait la répression impossible, et l'existence seule du complot est un incalculable danger. C'est donc pour l'Etat un droit de légitime défense que d'incriminer, et de punir le complot avant son entière exécution. »

451. Cependant la justice de cette incrimination a été contestée, dans le cas surtout où le complot n'est suivi d'aucun acte préparatoire. M. Destrivaux ne pense pas que les investigations de la justice puissent descendre à rechercher et punir de simples paroles[3]. M. Rossi partage cette opinion :

1. V. t. 1er, n. 339 et suiv.

2. Quisquis inierit scelestam actionem, vel cogitaverit... l. 5, C. ad leg. Jul. maj. — « Solum consilium, sola machinatio in hoc crimine punitur eâdem pœnâ, ac si effectus fuisset sequutus. » Farinacius quæst. 115, n. 148.

3. Essai sur le Code pénal, p. 7.

« Le complot est un fait plus positif, plus matériel, ayant des caractères moins indéterminés que la simple proposition... mais alors même quel vague dans la loi! De faits aussi insignifiants par eux-mêmes que le sont les actes de se voir, de se réunir, de parler, de discuter, comment arriver au dessein criminel? Si le complot n'a encore été suivi d'aucun acte préparatoire, sur quel fondement s'appuyer pour saisir la résolution de l'agent? On n'aura à peu près comme pour la proposition non agréée que des paroles rapportées, commentées par des complices ou par des traîtres. Les dangers seront analogues, les erreurs presque aussi faciles[1]. »

Les moyens de prévenir ces erreurs et ces dangers doivent être dans la loi; ils sont même une condition de l'existence de l'incrimination. Mais d'abord il y a peut-être quelque exagération à ne voir dans un complot que des paroles et des réunions. Ne peut-il donc exister des écrits émanés des accusés? D'autres faits matériels, d'autres éléments ne peuvent-ils venir se réunir autour du complot, et lui imprimer un caractère plus déterminé et plus sensible? Un crime de cette nature ne se trahit-il pas par une foule d'indices et de circonstances qui forment comme un cortége de preuves secondaires à l'appui des révélations du complice? Il est donc des circonstances où le complot même non suivi d'actes préparatoires peut être prouvé, et son incrimination n'est pas nécessairement sujette à des erreurs et à des périls.

Maintenant nous reconnaissons que le législateur, en plaçant le complot au nombre des crimes, doit assigner à son incrimination quelques limites, quelques garanties particulières: il ne faut pas que des condamnations puissent se fonder sur de simples paroles; il ne faut pas, lorsque les jugements en cette matière sont soumis à tant de chances d'erreurs, que les coupables soient frappés d'une peine trop sévère et surtout irréparable. C'est un devoir pour la loi d'environner l'incrimination de règles précises qui en limitent sagement l'application et de graduer les peines suivant les progrès

1. Traité de dr. pén., t. 2, p. 288 et 289.

du complot. Examinons si on trouve ces règles et ces conditions dans notre Code.

452. En ce qui concerne les peines, les modifications introduites par la loi du 28 avril 1832 semblent satisfaire toutes les exigences de la justice. Le complot, quelles que soient les circonstances qui l'environnent, n'est plus frappé d'une peine irréparable. La loi trace des distinctions suivant les progrès de sa marche et les périls dont il menace l'ordre : lorsqu'il ne consiste que dans une résolution concertée, la peine est la détention temporaire ; cette peine est perpétuelle, si des actes préparatoires ont suivi la résolution. Un amendement fut présenté à la Chambre des députés pour diminuer la distance qui sépare ces deux peines : « Les deux crimes, disait-on, sont à peu près les mêmes, sont identiques, et cependant le premier est puni de la détention temporaire, le second de la détention à perpétuité. Il y a autant de culpabilité dans un cas que dans l'autre, et, si l'on n'applique pas la même peine, on ne doit mettre entre eux qu'une légère différence. » Le rapporteur de la commission répondit : « Si la détention à temps est admise contre le complot, une aggravation de peine est nécessaire pour les actes préparatoires qui l'ont suivi, et la détention à perpétuité est inévitable. Cette peine ne peut paraître trop sévère, soit qu'on la compare avec la peine de mort que prononçait le Code pénal, soit qu'on la rapproche du crime si grave et si dangereux qu'elle est destinée à punir. » Nous ajouterons qu'il ne serait pas exact de mettre sur la même ligne le simple complot et le complot que des actes préparatoires ont suivi. On peut croire à la légèreté des paroles, on peut penser qu'une résolution a été concertée dans un moment d'entraînement, et qu'elle s'évanouit avec l'enthousiasme passager qui l'a produite ; mais quand elle se traduit en préparatifs, quand les conspirateurs dédaignent l'avertissement qui ressort de ces apprêts, quand ils se mesurent avec les difficultés de l'exécution et qu'ils persistent à avancer, la résolution revêt une criminalité plus grande, sa persistance la rend plus menaçante, et la justice peut punir avec plus de sévérité. La peine ne doit donc pas être la même dans ces deux cas ; et, si la détention perpétuelle paraît trop

sévère pour l'espèce qu'elle frappe, il ne faut pas oublier que c'est précisément dans cette matière que l'action presque nécessaire du système des circonstances atténuantes a pour effet d'atténuer, et de modérer les peines inscrites dans la loi.

453. Maintenant quelles sont les règles posées par le Code pour l'incrimination du complot? Dans quels cas et à quelles conditions le législateur s'est-il décidé à déclarer la simple volonté punissable? « Il y a complot, dit l'art. 89, dès que la *résolution d'agir* est *concertée* et *arrêtée* entre *deux* ou *plusieurs* personnes. » De cette définition découlent plusieurs corollaires. Il faut en premier lieu qu'il y ait *résolution d'agir*, c'est-à-dire volonté positive, arrêtée, d'exécuter l'attentat : les vœux, les menaces, les projets n'équivalent pas à une résolution. Il faut ensuite que cette résolution soit *concertée* et *arrêtée* entre plusieurs personnes, c'est-à-dire qu'il y ait en quelque sorte une association de deux ou plusieurs personnes contre le chef ou la sûreté de l'Etat. La résolution isolée de commettre un attentat, toute perverse qu'elle puisse être aux yeux de la morale, n'est rien encore aux yeux de la loi ; mais le pacte d'association formé pour arriver à cet attentat, voilà l'objet des sollicitudes du législateur, voilà le crime qu'il a voulu punir. C'est le concert des conspirateurs, c'est leur accord, c'est l'association en un mot qui fait le péril [1].

Or, il n'y a point de contrat, point d'association, si les associés diffèrent sur le but, sur la condition, sur les moyens d'exécution, sur la distribution des rôles dans la tragédie du crime ; l'unité, voilà l'essence du complot. Lorsque le but est vague et indécis, lorsque les conditions ne sont pas arrêtées, que les moyens sont incomplets, que les fonctions ne sont pas distribuées, en un mot lorsque la volonté flotte irrésolue sur l'un ou sur plusieurs des faits dont l'ensemble compose le crime, il n'y a point d'association, car il n'y a point de concert, il n'y a point d'accord entre les associés ; et tous ces préliminaires franchis, il n'y a point encore de société criminelle, car il ne suffit pas que la résolution soit prise, la loi exige qu'elle soit définitivement arrêtée.

1. Cass., 9 oct. 1851, Bull. n. 415.

Ainsi quatre conditions sont nécessaires pour l'existence d'un complot : il faut qu'il y ait, non point un vague projet, mais une résolution d'agir ; que cette résolution soit arrêtée ; qu'il y ait association pour l'exécution entre plusieurs personnes ; enfin, qu'elle ait pour but les crimes énoncés aux art. 86 et 87. Voilà les conséquences immédiates de la définition de la loi ; voilà les règles qui sont puisées dans son texte.

Que si l'on s'écartait de ces règles précises, on tomberait dans un arbitraire que le législateur a lui-même répudié. Au lieu d'une volonté arrêtée, d'une ferme résolution, les vœux confus, les vagues projets deviendraient le fondement d'une accusation ; les paroles et jusqu'à la pensée pourraient être inculpées. Tel n'est pas l'esprit de la loi ; elle a voulu protéger la société, mais sans excéder les limites de la justice et de son droit. En incriminant le complot, elle a posé des garanties contre des poursuites arbitraires ou irréfléchies ; ces garanties sont dans les conditions qu'elle a mises à l'existence du crime. La simple résolution d'agir est punissable, mais seulement quand elle a été successivement précisée, concertée et arrêtée ; quand toutes les volontés se sont confondues en une volonté unique et commune ; quand toute délibération ultérieure est devenue inutile, et qu'il ne s'agit plus que de passer aux actes d'exécution. Si donc, à la place de cet accord, de ce consentement unanime, on voit surgir au sein des prévenus des luttes, des résistances, des démarches isolées, des vues contradictoires, on peut apercevoir de l'inquiétude, de la malveillance, des desseins dangereux, mais il est impossible de reconnaître un contrat, une association, un complot.

454. Les caractères du crime ainsi définis, on doit en examiner les différentes espèces. Nous avons vu que le complot formait deux crimes distincts : le premier existe par le seul fait de la proposition d'agir, agréée par deux ou plusieurs personnes, concertée et arrêtée entre elles. Il est évident que c'est principalement à ce premier crime que se rapportent nos précédentes observations. Les juges sont sujets à l'erreur, quand ils sont appelés à punir une résolution qui a pu

ne laisser aucune trace de son existence ; c'est donc un motif d'appliquer avec rigueur à cette espèce chacune des conditions que la loi a imposées à la constitution du crime. S'il n'est pas démontré que la résolution a été concertée et arrêtée, l'acquittement est pour l'Etat un péril léger ; la condamnation serait un péril immense pour la justice.

455. Le deuxième degré du complot a lieu quand il a été suivi *d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution.* Il est nécessaire de distinguer les actes *préparatoires* et les actes *d'exécution.* Si l'acte commencé ou commis était un acte d'exécution, le fait cesserait d'être un complot, il constituerait un attentat. Si l'acte est purement préparatoire, le complot ne change pas de caractère ; seulement cet acte devient un élément d'aggravation de la peine. Mais comment tracer une ligne de démarcation entre ces actes ? Nous avons vu (tom. 1, n° 246) combien cette distinction était difficile. Nous répéterons seulement ici que les actes préparatoires sont ceux qui précèdent l'action, mais qui n'en sont pas une partie intrinsèque ; et que les actes d'exécution, au contraire, sont ceux dont la série et l'ensemble constituent le crime lui-même. Ainsi l'achat des munitions, la location des lieux nécessaires pour les déposer, la réunion des associés, la préparation des armes sont des actes purement préparatoires, car l'action n'est pas encore commencée. C'est ainsi qu'à l'armée la réunion des forces sur un point donné, la disposition des munitions de guerre, l'occupation même de certains lieux précèdent immédiatement l'action, mais ne sont pas l'action même. Mais si les conspirateurs se sont mis en marche vers le point d'attaque, armés et prêts à combattre, cet acte est un commencement d'exécution. Supposez ensuite que la force publique les ait rencontrés et dispersés avant qu'ils aient atteint le point qu'ils voulaient attaquer ; l'acte ne changera pas de nature, car il était en relation immédiate avec le crime lui-même, il tendait à le consommer, il faisait partie de son exécution.

Mais il faut nécessairement qu'il y ait un acte, c'est-à-dire un fait matériel. Ainsi, la Cour de cassation a jugé avec raison que les écrits et les discours ne peuvent jamais constituer

l'acte, ou le fait extérieur qui forme la circonstance aggravante du complot [1]. Et, en effet, les discours et les écrits ne peuvent être considérés comme des actes dans le sens de l'art. 89. Nous verrons plus loin qu'il en est autrement dans le système de la législation postérieure.

456. Ce n'est pas seulement l'acte préparatoire qui imprime au complot un caractère plus grave, c'est le *commencement* même de cet acte ; la loi dit, en effet : *s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution*. M. Haus a proposé de retrancher ces mots *ou commencé* : « Comment, dit-il, pourra-t-on jamais acquérir la conviction qu'un acte qui n'est que commencé l'a été pour préparer l'exécution du crime ? Il faudrait donc prouver qu'un acte a été *commencé*, et que cet acte commencé avait pour but non *d'exécuter*, mais de *préparer* un crime ? Comment remonter à la résolution criminelle à l'aide de moyens aussi incertains ? Sans doute le complot qui est prouvé peut, jusqu'à un certain point, servir à fixer le caractère des actes préparatoires qui l'ont suivi et qui ont été *commis* ; mais si vous prétendez que cette circonstance est également propre à expliquer le but de ces actes, lorsqu'il n'en existe encore qu'un commencement, vous pourrez, par ce moyen, incriminer tous les actes des conspirateurs, les actes les plus irréprochables, les plus innocents, en les considérant comme des actes *commencés* pour préparer l'exécution de leur projet [2]. » Cette critique nous paraît juste et fondée. Comment discerner l'instant où l'acte préparatoire est réputé commencé ? Comment apprécier la moralité de cet acte sur ce simple commencement ? Nous ajouterons qu'il n'existe nul danger à attendre que l'acte soit commis pour en faire une circonstance aggravante du complot : car déjà le complot, abstraction faite de cette circonstance, est puni de la détention temporaire ; et l'acte commencé, même en supposant la criminalité, n'a d'autre but que de préparer l'exécution. Il semble donc juste d'attendre, avant d'accroître la peine, que l'acte commencé ait pris un caractère plus déter-

1. Cass., 26 mars 1817, Bull. n. 33.
2. Loc. cit., p. 35.

miné, qu'il soit *commis*, et qu'il soit possible dès lors d'apprécier son but et sa nature.

457. Les actes *préparatoires* ont été envisagés sous un autre point de vue : un nouveau système d'incrimination a modifié sous certains rapports le système du Code pénal relativement à ces actes. La loi du 24 mai 1834, sur les détenteurs d'armes et de munitions de guerre, a considéré plusieurs de ces préparatifs, non plus comme des circonstances aggravantes du complot, mais comme des délits distincts, *sui generis*, et elle les a punis à part, d'après leur valeur morale intrinsèque, et abstraction faite de leur liaison avec un complot. Les dispositions de cette loi doivent nécessairement être combinées avec notre Code.

Son système s'explique facilement. Dans la théorie du Code, un acte préparatoire ne peut être incriminé qu'autant qu'il prend sa source dans un complot, qu'il en est à la fois l'indice et l'exécution : ainsi des préparatifs qui, dans certaines circonstances, peuvent entraîner un grave péril, resteraient impunis si leur connexité avec un complot préexistant n'était pas établie. Un amas d'armes ou de munitions, la confection de cartouches, la préparation de balles, seraient des faits complétement innocents, si l'accusation ne prouve pas qu'ils sont destinés à l'exécution d'une pensée criminelle arrêtée à l'avance entre les prévenus.

Or, en matière de complot, la difficulté de la preuve juridique est immense. Nous l'avons dit déjà, il faut prouver la résolution d'agir en elle-même, le concert qui la prépare et la détermination qui la constitue. Il faut donc pénétrer les plus intimes secrets de la vie privée, il faut sonder toutes les profondeurs de la conscience et de la volonté ; et ce n'est que sur des inductions et des conjectures que la preuve souvent fragile peut s'élever. Cette argumentation est aussi difficile que périlleuse : elle ne suffit pas aux esprits timides, elle égare les esprits prévenus.

C'est cet inconvénient de la définition légale du complot que la loi du 24 mai 1834 a voulu détruire. « Dans les temps de rigueur et de réaction, a dit le rapporteur de cette loi, tout concert est un complot, toute résistance est un attentat ; dans

des temps de faiblesse et d'impunité, jamais résolution ne semble assez arrêtée pour avoir le caractère du complot, jamais tentative ne semble assez grave pour avoir le caractère de l'attentat. Il importe donc de réserver ces graves accusations de complot et d'attentat pour les circonstances solennelles, pour les conspirations flagrantes dans lesquelles le concert et la résolution se révèlent de toutes parts, toutes les tentatives audacieuses dont le but et la haute portée se manifestent à tous les yeux. Ce sont là des complots et des attentats. Mais au-dessous de ces complots et de ces attentats se placent des actes dangereux et criminels qu'il est difficile de leur assimiler complétement, et que la sûreté de l'État commande cependant de ne point laisser impunis. Ils forment la matière du projet de la loi. Incriminer et punir, à titre d'infraction à des lois de police et de sûreté, les actes qui préparent l'insurrection ; incriminer et punir, à titre de crimes spéciaux, les principaux actes insurrectionnels, telle est la pensée qui a présidé à la rédaction de ce projet[1]. »

458. Ce mode d'incrimination est-il à l'abri de toute critique ? En thèse générale, les actes préparatoires ne sont point frappés d'une peine, non parce que la société n'a pas le droit de les punir ; l'acte qui prépare un délit est un acte immoral, et il peut être dangereux ; mais parce qu'ils n'offrent qu'une base fragile pour prouver la résolution criminelle, parce que l'auteur de ces actes aurait intérêt à les couvrir du voile le plus épais, parce qu'il faut laisser place au repentir et au désistement volontaire, plutôt que de forcer l'agent à précipiter la marche de son crime[2]. Mais à cette règle il peut y avoir des exceptions : il est certains actes qui, quoique purement préparatoires, offrent un grave danger, et dont le caractère, quoique toujours enveloppé de quelque incertitude, peut cependant devenir le fondement d'une induction. Si, dans cette hypothèse, la punition de ces actes est nécessaire à l'ordre social, le législateur a le droit de l'infliger. Nous en trouvons des exemples nombreux dans la législation : qu'est-ce,

1. Moniteur du 1er mai 1834, 1er suppl.
2. Rossi, t. 2, p. 270.

en effet, que le vagabondage, la mendicité, les maisons de jeux, les attroupements, le criage public et les associations, sinon des actes préparatoires de certains crimes ou délits, ou, suivant l'expression de M. Rossi, des moyens occasionnels du crime? C'est sous cet unique rapport que la loi a incriminé ces faits divers. Mais ces incriminations ne forment qu'une exception. Ce serait une erreur que de poser en principe qu'on peut transformer en délits spéciaux tous les faits qui peuvent devenir des actes préparatoires ou des moyens occasionnels de délits. La vie de l'homme se trouverait renfermée dans un étroit réseau de prohibitions et de prescriptions ; car il est à peine un acte qui ne puisse servir à préparer un crime. Le législateur reste donc soumis à ces deux règles: il faut que l'acte préparatoire qu'il punit menace par lui-même la sûreté publique ; il faut que cet acte se produise avec un caractère assez déterminé pour être saisi et constaté avec certitude. En remplissant cette double condition, l'acte préparatoire peut être incriminé; mais l'immoralité du dessein criminel, dont il avait pour but de préparer l'exécution, ne se reflète plus sur lui : détaché du complot, ce n'est plus que la violation d'une défense, une contravention matérielle, une infraction de police; la peine doit donc être en rapport avec ce caractère du fait.

Tels sont les principes auxquels est nécessairement soumise l'incrimination des actes préparatoires ; et la loi du 24 mai 1834 ne nous paraît point, en général, infidèle à cette théorie. « Ce système d'incrimination, disait le rapporteur de cette loi, nous a paru efficace et irréprochable. Ce système est efficace, car, en précisant les incriminations, en leur donnant un fait matériel pour base, il circonscrit la preuve et la rend plus directe et plus facile. Poursuivez un approvisionnement à titre d'infraction à la loi qui défend de tenir des armes, la preuve est facile dès que l'approvisionnement est prouvé. Poursuivez, au contraire, cet approvisionnement d'armes à titre de complot, il faut prouver encore que c'est dans un but criminel, avec la résolution concertée et arrêtée d'atteindre le but, que cet approvisionnement a été fait. Ce système d'incrimination est, disons-nous, irréprochable. Il ne

s'agit pas, en effet, d'ériger en crimes ou en délits des faits innocents. La loi proposée ne prohibe que ce qui ne peut être permis, et ne réprime que ce qui ne peut être souffert dans un Etat policé ; et de plus, établissant dans les peines une juste proportion, elle punit les préparatifs de l'insurrection bien moins sévèrement que le complot. »

Ainsi deux voies s'ouvrent en cette matière devant le législateur : il peut autoriser la poursuite de l'auteur de l'acte préparatoire, comme prévenu du crime que cet acte est présumé préparer ; il peut autoriser cette poursuite à raison de l'acte en lui-même, isolé du crime et considéré comme dangereux pour la sûreté publique. Ces deux modes ne sont même pas incompatibles l'un avec l'autre : « Le même fait, dit M. Rossi, peut être poursuivi d'abord comme acte préparatoire ; et, dans le cas où la résolution criminelle ne serait pas connue, il peut être puni comme délit *sui generis*, comme violation d'une loi de police. »

Tels sont l'esprit et le but de la loi du 24 mai 1834. Cette loi incrimine successivement, comme les délits distincts du complot, la fabrication, le débit, la distribution et la détention des armes prohibées par la loi (art. 1er), des poudres (art. 2), des armes de guerre, des munitions et des cartouches (art. 3). Ces actes, qui, s'ils étaient connexes à une accusation de complot, seraient punis comme préparatifs de l'attentat, ne sont plus cousidérés, détachés de cette accusation, que comme des infractions matérielles justiciables de la juridiction correctionnelle, et passibles d'une peine d'emprisonnement qui peut s'élever d'un mois à deux ans (art. 4). Il suit de là que chacun de ces faits peut être poursuivi, suivant les circonstances, soit en vertu de l'art. 89 du Code, comme indice d'un complot, soit en vertu des art. 1, 2 et 3 de la loi du 24 mai, comme infraction matérielle aux prohibitions de cette loi. Les deux poursuites peuvent même, ainsi qu'on le remarque, s'épuiser successivement sur le même fait ; car rien ne s'oppose à ce que ce fait, par exemple un dépôt d'armes et de munitions, poursuivi d'abord comme indicateur d'une résolution criminelle, ne soit, à défaut de preuve, puni ensuite comme infraction à la loi qui prohibe un tel

dépôt. C'est ainsi que ces deux législations sont intimement liées l'une à l'autre, et que l'interprétation ne peut plus en séparer les dispositions. Nous reprendrons plus loin la loi du 24 mai 1834, en nous occupant de l'attentat.

459. Il nous reste à parler, dans ce paragraphe, d'un fait que nous sommes forcés d'y placer, puisque la loi l'a assimilé au complot, mais qui toutefois diffère entièrement de ce crime. Il s'agit de la résolution d'agir individuelle. « Votre commission, disait le rapporteur de la loi du 28 avril 1832, a assimilé au complot les actes préparatoires qui accompagnent une résolution d'agir individuelle, et vous propose d'appliquer également à ce crime la détention à temps. Il ne faut pas oublier que ce fait était qualifié d'attentat et puni de mort par le Code pénal. »

L'art. 90 est ainsi conçu : « Lorsqu'un individu aura formé seul la résolution de commettre l'un des crimes prévus par l'article 86, et qu'un acte, pour en préparer l'exécution, aura été commis ou commencé par lui seul et sans assistance, la peine sera celle de la détention. »

L'espèce que prévoit cet article, quoique toute différente du complot, a cependant quelques points d'identité avec ce crime. Dans le complot, la résolution d'agir, la simple volonté est punie, indépendamment de tout acte extérieur, parce que cette volonté, cette résolution présente des dangers pour la société, dès qu'elle émane une et définitive de plusieurs personnes réunies : le pacte d'association est, en quelque sorte, considéré comme l'acte extérieur qui matérialise le crime. Dans l'hypothèse de l'art. 90, il ne s'agit plus d'une association, d'un contrat auquel plusieurs individus ont adhéré, d'une volonté devenue plus menaçante par cette adhésion même ; c'est un individu isolé qui, seul, en silence, médite un projet d'attentat, qui ne se confie que dans ses propres forces pour le mettre à exécution. Sa pensée, tant qu'il ne l'a point manifestée ; sa volonté, quelque coupable qu'elle soit, tant qu'elle demeure inerte dans son sein, est hors de l'atteinte de la loi. Ce n'est donc pas la simple résolution que pouvait punir l'article 90 : quelque arrêtée qu'elle soit, lorsqu'elle est individuelle, elle n'est point punissable. Ce que cet article punit,

c'est l'acte extérieur qui la révèle, c'est l'acte préparatoire de l'exécution de l'attentat. Cet acte, aux yeux de la loi, a les mêmes périls et la même valeur morale que l'association qui constitue le complot.

On doit néanmoins le reconnaître, cette incrimination, plus vague encore que celle du complot, autoriserait les accusations les plus arbitraires. En matière de complot, l'acte prépatoire n'est pas la base de l'accusation, il ne forme qu'une circonstance aggravante du crime : il faut d'abord établir le fait du complot ; les préparatifs n'en sont que le corollaire et le mode d'exécution. Dans l'espèce, au contraire, l'acte préparatoire et même le commencement de cet acte, forme lui seul tout le corps du délit ; c'est la base de l'accusation ; on en déduit même la résolution criminelle. Or, quelle base plus fragile qu'un acte préparatoire qui ne laisse que des traces fugitives, et qui ne manifeste que d'une manière incomplète et vague l'intention de son auteur ?

460. Pour éviter ce danger, on doit fortement s'attacher au texte de l'article 90. Trois conditions sont exigées pour l'existence du crime : il faut qu'il soit constaté que l'agent avait formé la *résolution* d'agir ; que cette résolution avait pour but l'attentat contre la vie ou la personne du chef de l'Etat, ou des membres de sa famille ; enfin, qu'il y ait eu un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution. A défaut d'un seul de ces éléments, il n'y aurait plus de crime. Si donc il était constaté que l'acte commis ou commencé l'a été sans préméditation et dans un mouvement instantané, ou que cet acte avait pour but de préparer un crime autre que ceux que l'article 86 prévoit ; ou enfin, si l'acte n'avait pas en lui-même le caractère d'un acte préparatoire, et, par conséquent, d'un fait matériel, si on le faisait résulter d'un écrit, de simples paroles, de cris proférés, il est évident qu'il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'art. 90.

Au reste, il est nécessaire de remarquer que cet article cesserait encore d'être applicable, en premier lieu, si le prévenu avait agi avec une assistance quelconque, car alors il y aurait complot ; en deuxième lieu, si l'acte préparatoire constituait un véritable commencement d'exécution, car le fait prendrait

alors le caractère d'une tentative, et serait puni comme un attentat.

§ III. — *De l'attentat.*

461. Nous avons suivi jusqu'ici la résolution criminelle, depuis le jour où elle se révèle par la proposition de former le complot, jusqu'au moment où, le complot étant arrêté, elle en prépare l'exécution par des actes extérieurs. A ces actes préparatoires succèdent les actes d'execution : le crime revêt une plus haute gravité ; sa menace est plus directe : sa volonté criminelle persiste avec plus d'énergie ; le péril s'accroît, et la loi n'hésite plus à déployer l'appareil de la plus imposante de ses peines.

L'attentat est un crime générique et complexe qui comprend des crimes différents par leur nature, quoique identiques dans le but qu'ils se proposent. La législation a successivement appliqué cette dénomination à des actes matériels, à des écrits, à de simples discours. Il est nécessaire, pour en fixer le sens, d'examiner toutes les dispositions qui se rattachent à ce crime, même celles que les événements politiques ont effacées, et qui n'ont aujourd'hui qu'un intérêt historique.

Les articles 86 et 87, rectifiés par la loi du 10 juin 1853, sont ainsi conçus : Article 86 : « L'attentat contre la vie ou la personne de l'Empereur est puni de la peine du parricide. L'attentat contre la vie des membres de la famille impériale est puni de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée. » — Art. 87 : « L'attentat dont le but est, soit de détruire ou de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité impériale, est puni de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée [1]. »

Il résulte de ces dispositions que l'attentat puise son caractère dans le but même qu'il se propose d'atteindre. Ainsi ce crime, dans l'esprit du Code pénal, tantôt c'est l'acte qui met en péril la vie du chef de l'Etat ou des membres de sa famille ; tantôt c'est le soulèvement qui veut la destruction

1. * * V. *suprà*, p. 74, n. 1.

du gouvernement; tantôt l'insurrection contre son autorité. Les articles 86 et 87 reconnaissent et énumèrent quatre espèces d'attentats.

462. L'attentat contre la vie ou la personne du chef de l'Etat et des membres de sa famille occupe le premier rang. Les termes dans lesquels la loi a défini ce crime soulèvent plusieurs réflexions.

L'expression d'*attentat contre la vie* présente une idée nette et précise : c'est l'assassinat, l'empoisonnement, le meurtre même ; ce sont tous les crimes qui menacent l'existence même de la personne. Mais qu'est-ce qu'un *attentat contre la personne* ? Il nous semble que ces mots, mis en opposition avec ceux d'*attentat contre la vie*, ne peuvent s'entendre que des blessures ou des violences graves commises sans intention de tuer. Il faut, d'ailleurs, rapprocher l'article 86 de l'article 305 qui comprend sous la dénomination d'attentats contre les personnes, non-seulement l'assassinat et l'empoisonnement, mais les autres violences graves. Or, quelle sera la gravité des violences pour qu'elles soient qualifiées d'attentats ? C'est là seulement qu'est la difficulté, et la loi ne la point résolue. Faut-il conclure de l'absence de cette distinction que toutes blessures et coups volontaires, que toutes violences, quelque légères qu'elles soient, doivent prendre cette qualification dès qu'elles sont exercées sur les membres de la famille du chef de l'Etat ? Faut-il établir que l'action qui, commise envers des citoyens, sera considérée comme uu simple délit correctionnel et punie de quelques jours d'emprisonnement, doit être regardée comme un crime, et être punie de mort si elle a été dirigée contre l'une de ces personnes ? Pour admettre une conséquence aussi rigoureuse, il aurait fallu une loi plus explicite. Il nous semble qu'une distinction devrait être adoptée : ce serait de ne comprendre sous la qualification d'attentat que les seules violences que la loi pénale range dans la classe des crimes. Cela nous parait résulter de la gravité même de la peine applicable à l'attentat; de ce que cette expression, qui indique une action matérielle violente, une attaque à main armée, s'appliquerait difficilement à un simple délit; enfin, de ce

que l'article 305 semble restreindre les attentats contre les personnes aux faits qui sont punissables de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation.

463. Il nétait pas nécessaire, pour qu'il y eût attentat, que le crime fût le résultat d'une pensée politique. L'art. 86, dans un intérêt social, a couvert les membres de la famille du chef l'Etat d'une protection spéciale. Le législateur a pensé qu'à leur sûreté était attachée la sûreté de la société, et que les crimes commis contre ces personnes avaient un retentissement funeste et de fatales conséquences pour la paix publique. Or, qu'importe que ces crimes soient le fruit des vengeances des partis ou d'une vengeance privée, d'une haine politique ou d'une haine particulière ? Si l'ébranlement social peut n'être pas le même, les conséquences ne sont pas moins alarmantes, le péril n'est pas moins grave.

464. Cette disposition protégeait, il est nécessaire de le remarquer, *tous les membres de la famille du chef de l'Etat.* Or cette extension soulève deux observations. D'abord était-elle nécessaire en elle-même ? Le Code du 25 septembre — 6 octobre 1791 n'avait étendu cette garantie qu'à l'attentat contre le roi, le régent et l'héritier présomptif du trône. Les statuts de l'Angleterre ne punissent également le complot que lorsqu'il a pour objet la mort du roi, de la reine ou de l'héritier de la couronne[1]. « En Allemagne » et en Autriche, les entreprises dirigées contre la vie ou la liberté du chef de l'État constituent seules des crimes de haute trahison. Il est évident, en effet, que les motifs politiques qui entourent la vie du chef de l'État ou de son héritier présomptif d'une plus haute garantie ne s'appliquent point avec la même force à la personne des autres membres de sa famille : « La vie la plus précieuse à un État, dit Filangieri, est celle du représentant de la souveraineté de la nation et de son premier magistrat. Lorsqu'un citoyen ose frapper ce magistrat suprême, la famille civile perd son père, la tranquillité générale est trou-

1. The death of our lord the king, of our lady his queen, or of their eldest son and heir (St. 25 th. Edw. III. C. 2, conf. by 38 Ger. III, C. 7 et 57, Geo. III, C. 6).

blée, l'ordre public est détruit, la majesté du trône ou de la république est avilie[1]. » Or, ces effets sont-ils les mêmes, se présentent-ils au même degré quand ce n'est pas le chef de l'État, mais l'un des membres seulement de sa famille qui est frappé ? Est-il nécessaire alors d'élever les peines jusqu'à la peine capitale pour venger des violences ou des voies de fait? Dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, M. Bavoux avait proposé un amendement ainsi conçu : « Ces peines ne s'appliqueront qu'à l'attentat ou au complot contre la personne du roi ou celle de l'héritier de la couronne. La peine du degré inférieur sera appliquée au crime qui serait commis à l'égard des autres descendants du roi. » Il disait à l'appui : « Le roi assimilé aux membres de sa famille présente un grave inconvénient qui blesse la justice, la politique et l'ordre constitutionnel. Le roi est placé au point culminant de la hiérarchie sociale ; il représente la force et la souveraineté de la société ; sous ce rapport, il n'a point d'égal, et il est impossible d'élever jusqu'à lui les membres de sa famille, ou de le faire descendre jusqu'à eux : seul il est inviolable. » Le rapporteur combattit cet amendement en ces termes : « Il résulterait de cette disposition que l'attentat ou le complot qui auraient pour objet les membres de la famille royale, pourvu toutefois que ce ne fût ni le roi ni l'héritier de la couronne, seraient punis de la peine immédiatement inférieure à celle du complot ou de l'attentat contre le roi ou son héritier présomptif. Or la peine immédiatement inférieure est celle des travaux forcés à perpétuité ; d'où suit la conséquence que celui qui met à mort un simple citoyen sera puni de mort, tandis que celui qui assassinerait un membre de la famille royale sera puni des travaux forcés à perpétuité[2]. » D'après cette observation l'amendement fut rejeté. Cependant cette observation elle-même contenait une erreur évidente ; car il en résulte que le mot attentat serait synonyme d'assassinat, ce qui est entièrement inexact, ainsi qu'on l'a vu plus haut.

La deuxième difficulté était relative à la signification légale

1. Science de la lég., t. 5, p. 30.
2. Moniteur du 7 déc. 1831, 1re part.

de ces mots : *membres de la famille impériale.* L'article 3 du sénatus-consulte du 30 mars 1806 portait : « 1° La maison impériale se compose des princes compris dans l'ordre d'hérédité établi par l'acte du 28 floréal an XII, de leurs épouses et de leur descendance en légitime mariage ; 2° des princesses nos sœurs, de leurs époux et de leur descendance en légitime mariage, jusqu'au cinquième dégré inclusivement ; 3° de nos enfants d'adoption et de leur descendance légitime. » Ces dispositions doivent-elles être considérées comme étant encore en vigueur ? Les collatéraux jusqu'au cinquième degré sont-ils investis du privilége de l'article 86 ? Cette question fut soulevée comme la première dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, et elle y a trouvé une sorte de solution dans ces paroles du rapporteur : « Les sens des mots *membres de la famille royale* est déterminé par l'usage constant. Un prince du sang n'est pas membre de la famille royale. » Cette distinction avait été consacrée par l'article 3 du statut du 21 juin 1853, ainsi conçu : « La famille impériale se compose : 1° de la descendance légitime ou adoptive de l'Empereur ; 2° des autres princes appelés éventuellement à l'hérédité par le sénatus-consulte du 7 novembre 1852, de leurs épouses et de leur descendance légitime. »

Les dispositions des art. 86 et 87 s'appliqueraient-elles au chef du pouvoir exécutif, au président de la République ? Auraient-elles la nouvelle mission de protéger la personne et la vie de ce magistrat ? Non, le droit commun suffit à cette protection, bien que l'intérêt social ne soit pas moins grave. Mais il n'est pas nécessaire d'élever autour de lui, avec les débris des lois de lèse-majesté, une fortification privilégiée. Les textes de la loi se plieraient d'ailleurs difficilement à cette application.

465. Le deuxième cas d'attentat prévu par le Code pénal est celui qui a pour but de détruire ou de changer le Gouvernement ; c'est-à-dire « de substituer, dit M. Carnot, toute autre forme de Gouvernement à celui que la charte constitutionnelle a établi ; d'où il suit que le complot ou l'attentat qui tendrait à substituer le Gouvernement absolu au Gouvernement constitutionnel, comme celui qui tendrait à substituer

au Gouvernement constitutionnel, le Gouvernement républicain ferait nécessairement rentrer le crime dans la disposition de l'article 87 [1]. » Ajoutons qu'il en serait de même de l'attentat qui aurait pour but de substituer la forme monarchique à la forme républicaine.

La troisième espèce d'attentat était celui qui a pour but de détruire ou de changer l'ordre de successibilité au trône. Il ne faut pas confondre ce crime avec l'attaque par la voie de la presse contre l'ordre de successibilité au trône, délit successivement prévu et puni par l'art. 4 de la loi du 17 mai 1819, l'art. 2 de la loi du 25 mars 1822, la loi du 29 novembre 1830, et l'art. 1 de la loi du 27 février 1858.

L'attentat qui avait pour but d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer *contre l'autorité impériale* est le dernier cas prévu par l'art. 87. Le projet primitif du code portait : contre l'*exercice* de l'autorité impériale. La commission du corps législatif proposa d'effacer ce mot *exercice* : « Le motif de cette proposition est que, l'autorité impériale s'exerçant au nom du souverain par une foule d'agents inférieurs, ils pourraient, pour des cas de simple obstacle, ou de refus mal fondé de déférer sur-le-champ, ou de démarches qu'ils couvriraient du prétexte de leurs fonctions, être exposés souvent à des poursuites ; cas qui, quoique punissables, n'auraient rien de commun avec le grand objet de cet article. Cet inconvénient serait prévenu en se bornant à n'indiquer que l'autorité impériale. » Cet avis fut partagé par le conseil d'État [2].

466. Une règle générale, et qui s'applique aux quatre espèces que nous venons de parcourir, c'est qu'il ne peut y avoir attentat, dans l'esprit du Code, qu'autant qu'un acte matériel existe et a été constaté. En effet, tous les attentats énumérés par les art. 86, 87 et 91 du Code supposent une action matérielle et violente, une attaque à force ouverte, une prise d'armes : le même terme, dans les art. 277 et 305, signifie un assassinat, un meurtre, un empoisonnement. Ainsi le premier élément de l'attentat est un acte de la force brutale, un acte

1. Comment. du Code pénal, t. 1er, p. 255.
2. Procès-verbaux, séance du 9 janv. 1810.

de violence ; et c'est aussi ce que la Cour de cassation a reconnu en jugeant que les actes immatériels, tels que les discours et les écrits, ne peuvent jamais constituer l'acte ou fait extérieur dont se forme l'attentat [1]. Cette règle devient évidente en face de l'art. 88, dont l'ancienne rédaction définissait l'attentat un *acte commis* ou *commencé* pour parvenir à l'exécution, et dont le nouveau texte portait que l'*exécution* ou la *tentative* constituent seules l'attentat. Il faut donc, dans le système du Code pénal, qu'un *acte*, soit préparatoire, soit d'exécution, ait été commis pour l'existence du crime.

467. L'interprétation de ces mots de *tentative* et d'*exécution* a soulevé quelques dissidences. Plusieurs personnes avaient pensé qu'il était difficile d'admettre que par le mot *exécution* le législateur eût voulu désigner la consommation de l'attentat, car, dit-on, en matière politique, la consommation c'est la victoire ; et, dans le nouvel état de choses que la victoire aurait fondé, quel serait le vengeur du système aboli ? L'exécution ne peut donc s'entendre que de la tentative ; et dès lors le mot *tentative* ne peut plus désigner que les actes du degré précédent, c'est-à-dire les préparatifs.

Ce système, dont nous avons déjà indiqué l'inexactitude au chapitre de la *tentative* [2], est visiblement erroné. Le Code pénal réputait attentat, dans son ancien texte, tout acte extérieur commis ou commencé pour parvenir à l'exécution. C'était une dérogation flagrante au principe de l'art. 2 du même Code, qui ne punit la tentative que lorsqu'il y a *commencement d'exécution*. La modification opérée dans la rédaction de l'article 88 a eu pour but de faire disparaître cette anomalie en ce qui concerne l'attentat, et de replacer ce crime dans le droit commun, en disant que le fait ne constituera l'attentat qu'autant qu'il y aura eu exécution ou tentative : il est évident que le législateur n'a pu entendre que la tentative légale. « La manifestation par des actes extérieurs, disait le garde des sceaux dans l'exposé des motifs, d'une exécution criminelle, mais avant le commencement d'exécution, ne sau-

1. Cass., 26 avril 1817, Bull. n. 33.
2. Tome 1er, n. 238.

rait être assimilée à l'attentat lui-même. C'est à l'attentat, c'est-à-dire à l'*exécution déjà commencée*, que la peine capitale est réservée. »

Au reste, cette interprétation a été consacrée par la Cour de cassation, qui a formellement reconnu : « qu'en substituant la tentative à un acte commis ou commencé, et en plaçant sur la même ligne la tentative et l'exécution, le nouvel article 88 n'a pu entendre que la tentative équivalente à l'exécution, c'est-à-dire celle qui est considérée comme le crime même par l'art. 2 du Code pénal ; que, s'il en était autrement, et si elle avait voulu établir pour ce cas une tentative spéciale et hors du droit commun, la loi s'en serait expliquée, et ne se serait pas servie simplement d'une expression dont le sens légal venait d'être par elle déterminé dans l'art. 2 révisé du Code pénal ; que cette interprétation du nouvel article 88 résulte encore clairement des art. 89 et 90, et du deuxième paragraphe de l'art. 91 ; qu'en effet, d'après les art. 89 et 91, le complot est puni de la déportation lorsqu'il y a eu un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution des attentats prévus et punis par les art. 86, 87 et 91 ; qu'il en est de même dans le cas prévu par l'art. 90, selon lequel un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution de l'un des crimes énoncés en l'art. 86 est puni de la détention; qu'il ne suffit donc pas d'un acte commis ou commencé, ou d'une tentative quelconque pour constituer les attentats prévus par les art. 86, 87 et 91 qu'il faut la tentative caractérisée que l'art. 2 de ce Code assimile au crime même [1]. »

468. Il résulte de cette règle importante, d'abord, qu'il n'y a point de crime d'attentat toutes les fois qu'il y a eu désistement volontaire, même après le commencement d'exécution, car alors, aux termes de l'art. 2, il n'y a point de tentative légale ; ensuite, que l'attentat n'existe aux yeux de la loi, et ne peut être puni, qu'autant que les actes de son exécution ont été commencés : nous avons vu (t. 1er, n° 246) la différence essentielle qui sépare les actes préparatoires et les actes d'exécution. Ainsi, dans ces deux hypothèses, à savoir,

1. Cass., 13 oct. 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 286.

si l'agent s'est volontairement désisté de son entreprise, même après en avoir commencé l'exécution, et si les actes commis sont purement préparatoires de cette exécution et ne la commencent pas encore, le crime d'attentat s'évanouit ; mais les mêmes faits peuvent devenir la base d'une accusation de complot, et il est important d'établir cette distinction, puisque la peine n'est plus la même pour ces deux crimes.

Il résulte encore de la même règle que l'*exécution*, dans l'esprit du Code, c'est la consommation même. Faut-il s'arrêter à cette objection, qu'en matière politique la consommation du crime c'est la victoire, et que la victoire c'est l'impunité ? On confond ici deux choses bien distinctes : l'exécution matérielle et les effets de cette exécution. Un complot s'est ourdi : quand les préparatifs sont terminés, les conjurés prennent les armes, descendent sur la place publique, proclament la forme nouvelle qu'ils veulent imposer, et commencent une attaque à force ouverte. S'ils sont vaincus ou dispersés, dira-t-on que le crime n'a pas été consommé ? Ce serait une méprise étrange. La consommation n'est pas le succès : le crime est consommé dès que tous les actes qui le constituent ont été accomplis ; l'exécution n'est que l'ensemble de ces actes. C'est un crime manqué, si l'on veut, dans son but principal, mais consommé dans l'intention de l'agent et dans l'action matérielle qui le constitue.

Ainsi donc la *tentative*, dans le sens de l'art. 88, c'est le commencement d'exécution ; l'*exécution*, c'est la consommation même de l'attentat. Tels sont les termes précis dans lesquels se résume l'interprétation de cet article.

Les expressions qui s'y trouvent consacrées doivent nécessairement se reproduire dans les questions soumises au jury ; ces questions doivent donc être ainsi posées : l'accusé a-t-il exécuté tel attentat ? A-t-il tenté de l'exécuter ? Cependant la Cour de cassation a dérogé deux fois à cette règle, en confirmant des arrêts dans lesquels au mot *exécuté* on avait substitué les mots *participé* ou *commis* [1]. Il est résulté de cette

1. Cass., 13 oct. 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 5, et 20 juin 1833, Dall. 33. 1. 246.

jurisprudence de fâcheuses incertitudes sur la culpabilité légale des agents qui étaient l'objet de ces arrêts. En effet, l'*exécution* emporte l'idée d'une agression mise à fin, ou du moins commencée, tandis que les expressions que l'on y a substituées peuvent s'entendre aussi bien d'une participation morale que matérielle. Il peut donc rester un doute sur le sens précis que les jurés y ont attaché ; et toutefois cette exécution matérielle est une circonstance élémentaire du crime.

469. Quelques difficultés se sont élevées sur l'application aux attentats et complots des règles de la complicité. Quand il n'y a qu'un simple complot, on ne compte que des auteurs et point de complices. Car le complot n'est qu'une résolution d'agir concertée entre plusieurs personnes ; or, on ne peut participer à une résolution qu'en la partageant. Aussi la Cour de cassation a décidé que, par cela seul que le jury a déclaré un accusé coupable d'avoir participé au complot, cet accusé doit être considéré comme coauteur du crime[1]. Mais, si cet accusé n'est reconnu coupable que d'avoir pris part aux préparatifs qui ont suivi le complot, quelle sera sa position vis-à-vis des auteurs ? Il faut distinguer : si c'est avec la connaissance du complot qu'il a prêté son assistance aux actes préparatoires, il doit être réputé complice ; l'art. 60 du Code trace une règle générale, et l'art. 89 n'en a point restreint l'application. Mais, s'il n'a pas connu le complot, si par conséquent il n'a point participé à la résolution criminelle, si l'acte qu'il a commis ne se rattachait point dans son esprit à l'attentat qui en était le but, il est évident qu'il ne peut plus être réputé complice, puisque le crime ne se compose pas seulement d'un acte extérieur, mais d'un complot suivi d'un acte extérieur. Cette règle doit avoir pour effet de mettre en dehors des poursuites cette foule d'agents secondaires et inférieurs que les conjurés emploient pour préparer leur entreprise, mais sans les initier dans le secret de la conjuration. Ces agents peuvent être poursuivis à raison de l'acte qu'ils ont commis, si cet acte, détaché du complot, forme un délit *sui generis* ; mais ils ne peuvent

1. Arr. 13 oct. 1832.

l'être ni comme auteurs principaux, ni comme complices.

La difficulté la plus grave est celle-ci : trois personnes forment un complot; une seule se charge de l'exécuter; une seule participe aux actes de l'exécution : les deux conjurés qui, après avoir concerté le complot, se sont placés en arrière sur le second plan de la scène, doivent-ils être réputés complices de l'attentat? On dit : il y a deux catégories distinctes d'agents, ceux qui ont pris part à la résolution criminelle, et ceux qui ont pris part aux actes d'exécution. De ce qu'un homme s'est trouvé dans la première de ces catégories, doit-on présumer qu'il a dû nécessairement se trouver dans l'autre? Une présomption de droit suffit-elle pour appliquer la peine capitale à celui qui n'est coupable que de la résolution et des préparatifs ? Constatez que les deux conjurés ont trempé dans l'exécution de l'attentat, ou qu'ils ne soient punis qu'à raison du complot. En droit, cette objection n'est pas fondée : il est impossible de ne pas considérer le complot comme un fait préparatoire de l'attentat ; c'est là le but où il tend : ôtez la pensée de l'attentat, le complot n'a plus de prétexte; c'est pour l'atteindre que plusieurs volontés réunissent leurs puissances et leurs forces ; l'action tout entière mûrit et se developpe dans le plan des conjurés ; il ne reste plus que l'exécution. Or, l'article 60 répute complices non-seulement ceux qui ont provoqué au crime ou donné des instructions pour le commettre, mais encore ceux qui ont assisté l'auteur dans les faits qui ont préparé ce crime. Comment donc soutenir en face de ce texte que ceux qui se sont liés à l'agent principal par un complot, qui lui ont indiqué le but qu'il devait atteindre, qui lui ont tracé le plan qu'il devait suivre (car autrement la résolution n'eût été ni arrêtée, ni concertée), comment soutenir que ces agents ne doivent pas être atteints par une présomption de complicité ? Sans doute, cette présomption peut être combattue par la preuve contraire ; le conjuré sera admis a établir qu'il s'est retiré du complot, qu'il s'est désisté du projet criminel, que les actes d'exécution n'ont pas eu son aveu ; mais la preuve de ces exceptions lui imcombera ; la présomption de complicité pèsera sur lui, elle justifiera l'accusation jusqu'aux débats.

On n'opposera point à cette solution le dernier paragraphe de l'art. 60, qui, après avoir énuméré les différents modes de complicité, ajoute : « Sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. » Cette disposition n'a eu pour objet ainsi que nous l'avons fait remarquer au chapitre de la *complicité* (n° 286), que de réserver le droit que la nécessité accorde au législateur, en matière politique, d'incriminer la seule résolution criminelle, indépendamment de son exécution : elle ne crée aucune exception à l'application des principes de l'art. 60 aux crimes et délits politiques.

470. Ici se termineraient nos observations sur les art. 86, 87 et 88 du Code, si des lois postérieures n'en avaient en quelque sorte altéré les règles, en s'en écartant dans des espèces nouvelles. Les lois du 24 mai 1834 et du 9 septembre 1835 (aujourd'hui abrogée) forment un appendice nécessaire de cette partie du Code [1]. La première (dont nous avons déjà examiné le système dans le paragraphe précédent), en détachant d'un crime essentiellement complexe divers actes d'exécution qu'elle incrimine séparément ; l'autre, en instituant de nouveaux cas d'attentat qu'elle soumet à de nouvelles règles, restreignent l'application des dispositions du Code, et les modifient même implicitement, tout en leur réservant leur sens et leur portée dans les cas qui restent prévus par ces dispositions : c'est un nouveau système qu'elles élèvent à côté de son système ; ce sont des dispositions complémentaires de ses dispositions. Notre plan nous impose donc la tâche d'examiner ces lois et de les coordonner avec les articles du Code : la loi du 24 mai 1834 doit d'abord fixer notre attention.

La pensée et le mécanisme de cette loi, relativement à l'attentat, se révèlent clairement dans ces paroles du rappor-

1. La loi du 9 septembre 1835 a été abrogée par l'art. 1er du décret du 6 mars 1848.

teur : « La législation caractérise l'attentat par le but auquel il veut atteindre, destruction ou changement de gouvernement, excitation à la révolte contre l'autorité royale, ou à la guerre civile, etc. C'est dans les limites de cette définition légale que les accusations relatives à des attentats doivent être ramenées. Les actes les plus flagrants d'insurrection sont impunis s'ils ne contiennent pas un attentat : descendre en armes dans les rues et sur les places publiques, au milieu d'un mouvement insurrectionnel, s'y retrancher et se préparer à soutenir un siége contre la force publique, ce n'est rien encore si l'accusation ne prouve pas que cette prise d'armes et ces retranchements étaient l'exécution ou la tentative d'un attentat. L'attentat se produit toujours, il est vrai, par des actes extérieurs qui tombent aisément sous la preuve; mais la relation entre ces actes et l'attentat, entre les moyens et le but, ne se prouve pas aussi aisément, et des faits dont l'ensemble constitue incontestablement un attentat se rapetissent, s'atténuent et tombent au-dessous de cette grande accusation, quand il faut les imputer séparément à chacun de ceux qui les ont commis. Au-dessous de ces attentats se placent des actes dangereux et criminels qu'il est difficile de leur assimiler complétement, et que la sûreté de l'État commande cependant de ne pas laisser impunis : incriminer et punir à titre de crimes spéciaux les principaux actes insurrectionnels, telle est la pensée qui a présidé à la rédaction du projet de loi. »

Le même rapporteur répondait aux attaques qui, dans le cours de la discussion, furent dirigées contre la loi : « Cette loi n'est pas une aggravation, elle est une atténuation et un perfectionnement du Code pénal. Le Code punit l'attentat, et il comprend sous ce nom tous les actes qui peuvent faire courir un danger à la sûreté de l'État ; quelque soit la différence de la gravité, il ne fait aucune distinction entre eux ; il les incrimine tous à titre d'attentat, et les frappe tous de la même peine. La loi que nous proposons a pour objet de faire cette distinction nécessaire. Elle laisse l'accusation d'attentat pour les tentatives redoutables qui mettent en danger l'État tout entier, et établit des incriminations spéciales et des peines

plus faibles pour des actes partiels qui n'ont ni la même gravité ni le même danger. »

471. Ce principe ainsi posé, et nous avons déjà eu occasion de l'examiner, parcourons les différents actes d'exécution dont la loi a formé des crimes distincts : ils sont énumérés dans les art. 5, 6, 7, 8 et 9 de la loi du 24 mai 1834.

Le premier de ces actes est le port d'armes apparentes ou cachées, de munitions, ou d'un uniforme ou costume, dans un mouvement insurrectionnel. L'art. 5 de la loi est ainsi conçu : « Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionel, auront porté soit des armes apparentes ou cachées, ou des munitions, soit un uniforme ou costume, ou autres insignes civils ou militaires. Si les individus porteurs d'armes apparentes ou cachées, ou de munitions étaient revêtus d'un uniforme, d'un costume ou d'autres insignes civils ou militaires, ils seront punis de la déportation. »

Cette disposition fondamentale doit être éclairée par un résumé rapide de la discussion législative.

Le projet de loi avait caractérisé par son objet ou par son résultat le mouvement insurrectionnel : « Les individus, portait ce projet, qui, dans un mouvement insurrectionnel ayant pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes prévus par les art. 86 et suivants du Code pénal, jusques et y compris l'art. 97, seront pris les armes à la main... » La commission de la Chambre des députés a retranché cette définition. On lit dans son rapport : « L'esprit du projet de loi est de préciser les accusations et de renfermer le débat dans la forme d'un fait personnel à l'accusé. La définition du mouvement insurrectionnel qué le projet de loi propose, agrandit sans nécessité le cercle de l'accusation, et introduit dans le débat, outre la preuve de la prise d'armes, fait personnel à l'accusé, et celle du mouvement insurrectionnel dont l'accusé faisait partie, la preuve d'un but ou d'un résultat pour lequel il n'est ni poursuivi ni puni. » Il suit de là que le mouvement insurrectionnel, circonstance élémentaire du crime, rentre dans la classe des faits qui sont abandonnés à l'appréciation du jury.

Un député (M. Vivien) avait proposé d'ajouter, après les mots *mouvement insurrectionnel*, ceux-ci : *pour l'appuyer ou*

le favoriser. Le but de cet amendement était de ne pas attacher au seul port d'armes une présomption de criminalité, et de mettre de plus à la charge de l'accusation la preuve de l'intention criminelle. Cet amendement, repoussé comme destructif du système de la loi, n'a pas été adopté, mais il a soumis à une discussion approfondie la question grave qu'il soulevait: « Un principe incontestable, a dit M. Odilon Barrot, c'est qu'il n'y a de crime, dans notre législation, que quand le fait matériel est uni à une intention criminelle ; que tout crime se compose de deux éléments, la matérialité des faits et l'intention criminelle. Cependant les motifs donnés pour repousser l'amendement nous conduisent à appliquer une peine afflictive et infamante à un fait accidentel. On déclare que c'est aux prévenus à prouver qu'ils se sont accidentellement trouvés dans le mouvement. Ainsi, contrairement à ce principe d'éternelle justice, que la présomption d'innocence est toujours en faveur du prévenu, cette présomption se renverse contre lui : c'est à lui de prouver qu'il n'est pas coupable ; c'est-à-dire que vous incriminez le fait et le déclarez coupable par lui-même, à moins qu'une preuve contraire ne soit faite. » Le garde des sceaux a répondu: «L'intention résulte de ce triple fait, savoir : d'un mouvement insurrectionnel, de l'arrestation d'un homme dans ce mouvement, et de la circonstance qu'il a des armes ; et de là résulte une présomption suffisante pour le livrer à la justice comme ayant contribué à l'insurrection. Ce sera ensuite au jury à décider s'il n'y a pas eu intention de sa part. On n'a pas besoin de disposition additionnelle, parce que le Code pénal contient une règle générale portant qu'il n'y a pas de crime sans intention. » M. Renouard, membre de la commission, a ajouté : « que l'intention de la commission n'avait point été de matérialiser le crime, de le faire résider dans le seul fait matériel ; qu'il est nécessaire d'établir que le fait existe, et qu'il a été commis avec intention criminelle ; que, sans l'une ou l'autre de ces conditions, il n'y aurait point de culpabilité, et le jury ne pourrait prononcer de condamnation. » De ces débats on peut induire, comme un principe certain, que dans le système de la loi, de même que dans tout système pénal, il n'y a point de crime sans intention crimi-

nelle constatée. Mais les conséquences en sont moins assurées en ce qui concerne les preuves qui sont à la charge du ministère public ou de l'accusé. Le ministère public se bornera-t-il à dire : il est constaté qu'il y a eu un mouvement insurrectionnel, il est constaté que le prévenu s'y est trouvé avec armes, il doit être puni ? La défense sera-t-elle en droit de répondre : les faits matériels sont vrais, mais il n'y a point de crime sans intention criminelle, et vous ne le prouvez pas? M. Duvergier, dans ses notes sur la loi du 24 mai, émet l'avis que la présomption légale de culpabilité pèse dans ce cas sur l'accusé : « Comment, ajoute-t-il, devra se défendre cet accusé contre lequel le fait matériel est prouvé ? Devra-t-il établir seulement qu'il n'avait pas l'intention de concourir au mouvement insurrectionnel ? Non, cela ne suffirait pas pour le soustraire à l'application de la peine, car il n'est pas accusé d'avoir concouru à ce mouvement; si telle était l'accusation, il s'agirait d'un complot ou d'un attentat. Il faudra qu'il prouve que c'est par hasard ou par un motif louable qu'il s'est trouvé dans le mouvement insurrectionnel ; car, d'après la loi actuelle, le seul fait de s'être rendu à dessein dans les lieux où se manifestait le mouvement est punissable, sans qu'on ait à s'enquérir du but plus ou moins coupable qu'on avait en vue [1]. » Cette opinion ne nous semble pas parfaitement exacte ; et d'abord nous n'admettons point cette culpabilité de droit, cette présomption légale qui place tout homme qui s'est trouvé dans le mouvement sur le banc des accusés, et lui dit : « justifiez-vous, ou vous subirez la peine. » Si un principe est sorti pur et éclatant des discussions législatives, c'est celui qui proclame l'intention criminelle un élément indispensable du crime. Donc, et la conséquence est rigoureuse, c'est à l'accusation à le prouver. Maintenant, si les faits matériels n'emportent pas avec eux et nécessairement cette preuve de l'intention, rien ne s'oppose non plus à ce qu'on l'induise de ces faits. « Ce n'est pas, a dit le garde des sceaux, une présomption de culpabilité, c'est un fait qui suppose l'intention de participer au mouvement insurrectionnel. L'accusation n'est jamais qu'une

1. Collection des lois, t. 34, p. 130.

supposition jusqu'à ce qu'elle soit convertie en fait par le jugement. L'accusation suppose, le jury est appelé à juger le fait et l'intention. » Nul doute donc, lorsque des faits eux-mêmes, de la spontanéité de la prise d'armes, de la conduite de l'agent dans le mouvement, de ses actes personnels, ressort une intention criminelle, qu'il ne soit dans l'obligation de se justifier : c'est la même position que celle de tout accusé qui invoque un alibi, ou qui, présent à la consommation d'un crime, nie y avoir participé ; et, dans cette hypothèse, l'observation de M. Duvergier est fort juste : ce n'est pas son concours au mouvement qu'il doit réfuter, c'est le fait d'avoir porté des armes dans ce mouvement, le fait de s'y être rendu en armes. Mais si les faits constatés laissent incertaine et douteuse l'intention de l'agent, si le ministère public n'apporte à sa charge que le fait matériel de sa présence dans l'insurrection, sans qu'aucune circonstance vienne révéler le crime de sa volonté, l'accusé peut répondre : vous m'accusez, et vous ne constatez contre moi qu'un fait accidentel ; prouvez le crime !

Au reste, il n'est pas nécessaire que l'inculpé soit arrêté porteur d'armes au milieu de l'insurrection ; il suffit qu'il s'y soit trouvé. Ce point a été constaté par le rejet d'un amendement qui voulait faire de l'arrestation en flagrant délit une condition de l'existence du crime. M. Renouard a fait observer, avec une parfaite justesse, que toute la question est dans la criminalité du fait, et que cette criminalité n'est nullement affectée parce que l'agent a fui du théâtre de l'insurrection, et n'a été saisi que le lendemain au lieu de l'être le jour.

472. La loi met sur la même ligne le port d'*armes*, de *munitions*, et d'un *uniforme* ou *costume* civil ou militaire. Ces différents termes ont été expliqués dans la discussion. Un député a rappelé la définition que l'art. 101 du Code pénal donne du mot *armes*, et il a demandé si cette définition s'appliquait à l'article. La réponse du rapporteur a été que ce mot devait être pris dans le sens du Code pénal. Il ne faut pas toutefois tirer de cette réponse des conséquences trop judaïques : il ne suffirait pas d'avoir un bâton à la main pour être réputé armé, s'il n'était pas prouvé que l'accusé a pris

le bâton comme une arme[1]. Quant aux munitions, il est évident que ce mot s'applique plus spécialement aux cartouches, à la poudres et aux balles[2]. Les insignes sont plus difficiles à définir ; cependant il a été reconnu que cet article ne s'appliquait point à celui qui prend un costume de convention : « Il a pour unique objet de punir, a dit le rapporteur, ceux qui, adoptant les insignes de l'autorité civile ou militaire, auraient intérêt à faire croire que l'autorité civile ou militaire est avec eux. » On a demandé si la croix d'honneur était comprise parmi les insignes, et la réponse a été négative. Il semble suivre de ces explications que l'on doit uniquement considérer comme *insignes* les objets qui caractérisent les autorités civile et militaire : tels seraient l'uniforme, même partiel, de la garde nationale ou de l'armée, l'écharpe qui est le symbole de l'autorité municipale, la ceinture que les commissaires de police revêtent dans leurs fonctions, etc. C'est la simulation d'une trahison, et cette fraude doit avoir pour but de donner un appui à la révolte, en persuadant à ceux que le succès entraîne que la garde nationale ou l'armée, que l'autorité ou la force publique sont du côté des insurgés.

L'art. 5 ajoute dans son dernier paragraphe : « Les individus qui auront fait usage de leurs armes seront punis de mort. » L'exposé des motifs portait : « Si l'accusé a fait usage de ses armes, il est coupable d'assassinat ou de tentative de ce crime. Par conséquent, il ne faut pas être surpris si le projet de loi prononce contre lui la peine de mort : c'est le droit commun. » C'est là, en effet, un crime complexe : l'élément politique ne peut atténuer le meurtre ou l'assassinat.

On avait objecté que les mots *faire usage d'armes* étaient

1. * * D'après l'art. 101 C. p. lui-même, les *cannes simples*, (ce qui comprend les *bâtons* ayant le caractère de cannes) ne sont réputées armes « qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. »

2. * * Cette énumération n'a évidemment rien de limitatif : ainsi, aujourd'hui, la dynamite ou autres substances explosibles devraient être rangées dans la catégorie des *munitions*.

trop vagues. Le rapporteur a répondu que c'était le mot légal, qui se trouvait dans l'art. 381 du Code. « L'expression est très claire, a-t-il ajouté: c'est tirer des coups de fusil, c'est donner des coups de sabre, suivant les armes qu'on porte. »

473. L'art. 6 de la même loi incrimine comme un crime distinct un deuxième acte d'exécution, le fait de s'emparer avec violence d'armes ou de munitions. Cet article est ainsi conçu : « Seront punis des travaux forcés à temps les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, se seront emparés d'armes ou de munitions de toute espèce, soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par le pillage de boutiques, postes, magasins, arsenaux et autres établissements publics, soit par le désarmément des agents de la force publique : chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de 200 à 500 fr. » On a dit pour motiver cet article : « Les insurgés ne doivent pas toujours à des approvisionnements clandestins les armes dont ils sont munis au moment même de l'insurrection : le pillage des boutiques, le désarmement des gardes nationales et des soldats, leur fournissent celles qui leur manquent encore. Ici la violence personnelle aggrave et domine même le fait de rébellion : le citoyen qui défend sa propriété envahie, le garde national ou le soldat qui se rendent au poste de l'honneur et du devoir, et qui défendent contre la sédition les armes que la loi a mises dans leurs mains, engagent leur vie dans cette lutte courageuse. La loi leur doit un appui contre ces actes de guet-apens ou de brigandage, et la peine des travaux forcés à temps ne nous a pas paru trop sévère pour punir les agresseurs. »

Cette peine puise son motif en ce que, outre le crime politique, ce crime présente un crime commun, celui de vol ou de pillage. Mais il semble qu'on aurait dû remarquer que ce dernier crime devient lui-même essentiellement politique, puisque son but est uniquement, telle est l'hypothèse de la loi, de favoriser le mouvement insurrectionnel [1]; la peine politique de la

1. ** Cette circonstance ne nous paraît pas suffisante pour transformer le fait en crime exclusivement politique : la fin ne justifie pas les moyens. V. au surplus *suprà*, n° 440.

détention eût donc paru plus appropriée à la nature de ce crime et à la criminalité spéciale de ses auteurs. Au reste, il est évident que les termes de cet art. 6 sont restrictifs ; il est donc nécessaire, pour l'existence du crime, qu'il y ait eu un mouvement insurrectionnel, que les accusés se soient trouvés dans ce mouvement, et qu'ils se soient emparés d'armes et de munitions à l'aide de l'un des trois moyens indiqués par la loi, savoir : les violences ou menaces, le pillage et le désarmement de la force publique.

474. Les art. 7 et 8 ne présentent que les deux espèces d'un même acte d'exécution : l'envahissement, dans une insurrection, des maisons particulières ou publiques. Il faut en rappeler les termes : « Art. 7. Seront punis de la même peine (des travaux forcés à temps) les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront envahi, à l'aide de violences ou menaces, une maison habitée ou servant à l'habitation. » — « Art. 8. Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront, pour faire attaque ou résistance envers la force armée, envahi ou occupé des édifices, postes et autres établissements publics. La peine sera la même à l'égard de ceux qui, dans le même but, auront occupé une maison habitée ou non habitée, avec le consentement du propriétaire ou du locataire, et à l'égard du propriétaire ou du locataire qui, connaissant le but des insurgés, leur aura procuré sans contrainte l'entrée de ladite maison. » Il faut distinguer dans ces deux articles trois incriminations : l'envahissement d'une maison habitée, l'envahissement d'un édifice public, enfin l'occupation d'une maison habitée avec le consentement du propriétaire ou locataire, qui, dans ce cas, est réputé complice. Le rapport de la Chambre des députés donne sur le premier de ces crimes les explications suivantes : « L'invasion violente du domicile d'un citoyen, dans un mouvement insurrectionnel, est un acte de même nature que ceux prévus dans l'art. 6, et que la même peine doit frapper. Ici encore la violence personnelle aggrave et domine le fait de rébellion. Nous avons cru devoir une protection énergique au citoyen dont l'insurrection envahit la demeure, et qu'elle expose à tous les dangers de la violence qui l'accompagne et de la répression qui la poursuit. »

Nous ne répéterons pas, au sujet de la nature de la peine, les observations que nous a suggérées l'art. 6. Nous ferons seulement remarquer que les circonstances constitutives du crime sont l'existence d'un mouvement insurrectionnel, l'envahissement, pour concourir à ce mouvement, d'une maison habitée, enfin les violences ou les menaces : l'omission d'une seule de ces circonstances ferait disparaître ce crime spécial. La loi n'a point défini les mots *maison habitée* ou *servant à l'habitation*; nous pensons que, dans l'esprit du législateur, on doit chercher cette définition dans l'art. 390 du Code ; cependant il est visible que la protection personnelle dont la loi a voulu couvrir les citoyens permettait de prendre ce terme dans une acception moins étendue.

L'envahissement des édifices, postes et autres établissements publics, forme un crime distinct du premier : il n'y a plus ici lésion envers des tiers ; le fait est exclusivement politique. Aussi les éléments qui le constituent ne sont pas les mêmes ; les violences et le fait d'envahissement ne sont plus des conditions nécessaires de son existence : la simple *occupation* de ces édifices constitue le crime ; mais il est indispensable que cette occupation ait eu lieu dans un mouvement insurrectionnel et pour faire attaque ou résistance envers la force armée : ce sont là les deux conditions de la criminalité de cette action.

Enfin, l'insurrection peut encore se fortifier dans les maisons que lui livre la complicité de leurs habitants. De la part des insurgés, c'est le même crime que l'occupation d'un établissement public : il n'y a ni violences ni envahissement, dès que les habitants y consentent ; il n'y a donc point de crime commun, et le fait reste purement politique. Mais, de la part de ces habitants, il y a acte de complicité par le seul fait de procurer librement aux insurgés l'entrée de leur maison, avec la pleine connaissance de leur but. Toutefois, il est évident que c'est à l'accusation de prouver cette connaissance ; et il ne faut pas perdre de vue, dans cette espèce comme dans la précédente, que le but des insurgés est de faire attaque ou résistance envers la force armée dans un mouvement insurrectionnel.

475. Les derniers actes d'exécution de l'attentat que la loi ait détachés de ce crime pour les incriminer séparément, sont énumérés par l'art. 9, ainsi conçu : « Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront fait ou aidé à faire des barricades, des retranchements ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique ; ceux qui auront empêché, à l'aide de violences ou de menaces, la convocation ou la réunion de la force publique, ou qui auront provoqué ou facilité le rassemblement des insurgés soit par la distribution d'ordres ou de proclamations, soit par le port de drapeaux ou autres signaux de ralliement, soit par tous les autres moyens d'appel ; ceux qui auront brisé ou détruit un ou plusieurs télégraphes, ou qui auront envahi, à l'aide de violences ou de menaces, un ou plusieurs postes télégraphiques, ou qui auront intercepté, par tout autre moyen, avec violences ou menaces, les communications ou la correspondance avec les divers dépositaires de l'autorité publique. »

Les motifs de cet article sont indiqués dans l'exposé des motifs et le rapport de la commission de la Chambre des députés : « A côté des factieux qui se présentent en armes dans une insurrection, disait le ministre, il y a des individus qui sont toujours prêts à leur porter secours, à les aider, à se cacher derrière les barricades, les retranchements ou tous autres ouvrages. C'est sans doute une participation coupable, qui n'est néanmoins punie, d'après notre législation nouvelle, qu'autant qu'on peut la considérer comme une complicité dans le complot ou l'attentat. Il en résulte qu'il y a toujours impunité. » Le rapport ajoute : « En suivant les développements de l'insurrection, nous la trouvons occupée soit à propager les ordres et à rassembler ses fauteurs, soit à empêcher le ralliement de la force publique et à intercepter ses communications. Nous avons décrit ou puni tous ces actes, qui peuvent ne pas constituer en eux-mêmes un attentat ; mais donnent appui à la révolte qui tente de le commettre, ou entravent l'action de l'autorité publique dont le devoir est de l'empêcher. »

476. La définition de chacun de ces actes donnée par la loi

nous dispense d'en analyser les éléments. Mais on ne doit pas perdre de vue que deux principes dominent toute incrimination dans cette matière : il est nécessaire que l'acte, quel qu'il soit, ait été commis *dans un mouvement insurrectionnel*; c'est là ce qui fait son péril ; et que cet acte ait été commis *avec une intention criminelle*, car sans volonté coupable il n'y a point de crime ; cette règle plane sur toutes les dispositions de cette loi spéciale, et s'incorpore avec chacune de ses dispositions pénales. Aussi, et à l'occasion de cet art. 9, un député avait demandé que le mot *volontairement* y fût inséré. On répondit que cette insertion était inutile, et que l'art. 64 du Code pénal excusait d'ailleurs les personnes qui n'auraient pas agi volontairement [1].

Deux dispositions complètent le système de la loi du 24 mai 1834 : la première, introduite par l'art. 11 de cette loi, permet dans tous les cas qu'elle a prévus, s'il existe des circonstances atténuantes, de faire l'application de l'art. 463 du Code pénal: cette application fait aujourd'hui partie de notre système pénal; pour l'écarter il eût fallu sortir du droit commun. La seconde autorise la Cour d'assises à prononcer la surveillance, dans le cas où la peine est atténuée, *pendant un temps qui ne peut excéder le maximum de la durée de l'emprisonnement prononcé par la loi* [2].

Nous terminons ici l'exposé du système de la loi du 24 mai 1834. Il était indispensable d'en parcourir avec quelque détail les principales dispositions, puisque ces dispositions, complémentaires de celle du Code sur l'attentat, et étroitement liées avec elle, ne doivent plus en être séparées dans la pratique. C'est désormais dans la combinaison de ces lois diverses que les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat doivent trouver leur répression. Cette grande accusation de l'attentat, dont les preuves étaient péniblement édifiées, se

1. Journ. du dr. crim., 1834, p. 178.

2. * * Rappelons que la surveillance de la haute police a été supprimée par la loi du 27 mai 1885 (art. 19) et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le Gouvernement avant sa libération (V. tome I, p. 193, n. 1).

dissémine en accusations moins graves, mais plus positives et plus faciles à constater. L'accusation devra donc examiner si les actes qui semblent manifester un complot ou un attentat, ont une relation directe avec ces crimes, et si cette relation peut être prouvée. Si cette preuve existe, ils seront poursuivis comme éléments de l'attentat et en vertu des dispositions du Code pénal ; si le lien qui unit ces actes au complot échappe aux investigations de la justice, ils pourront encore être l'objet de ses poursuites, en vertu de la loi du 24 mai 1834, non plus comme actes d'exécution de l'attentat, mais comme crime distincts, et puisant toute leur criminalité dans les faits isolés qui en forment la base.

477. Il nous reste maintenant à examiner les cas nouveaux, non d'attentats, comme les avait qualifiés la loi du 9 septembre 1835, mais d'attaque ayant le même but que l'attentat, et qui ont été ajoutés au Code pénal par des lois subséquentes. Ces espèces nouvelles sont au nombre de trois : la provocation, non suivie d'effet, aux crimes prévus par les art. 86 et 87 du Code pénal ; l'offense envers le prince commise par la même voie ; enfin, l'attaque contre le principe et la forme du gouvernement.

478. L'art. 102 du Code pénal réputait complices des complots et attentats, « tous ceux qui, soit par discours tenus dans les lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par des écrits imprimés, auront excité directement les citoyens ou habitants à les commettre. » Mais dans un deuxième paragraphe ce même article prévoyait le cas où ces provocations n'auraient été suivies d'aucun effet, et leurs auteurs étaient punis du bannissement. Cet article a été abrogé par l'art. 26 de la loi du 17 mai 1819, et remplacé par les art. 1 et 2 de la même loi. L'art. 1er répute complice « quiconque, soit par des discours, des cris ou des menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à

la commettre. » L'art. 2 porte : « Quiconque aura, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, provoqué à commettre un ou plusieurs crimes, sans que ladite provocation ait été suivie d'aucun effet, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être de moins de trois mois, ni excéder cinq années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de 50 fr., ni excéder 6,000 fr. »

C'est cet art. 2 que la loi du 9 septembre 1835 avait eu pour but de modifier. « Si la provocation n'a pas été suivie d'effet, a dit le rapporteur de cette loi à la Chambre des députés, la peine doit être moins grave ; mais elle doit rester grave encore, car la perversité n'est pas moindre, et de telles provocations ne sont jamais entendues sans que la sécurité sociale en reçoive quelque atteinte. Cependant l'art. 2 de la loi du 17 mai 1819 ne punit la provocation même formelle et directe au régicide que d'une peine correctionnelle. Une telle disposition n'est point en harmonie avec la nature et les conséquences politiques de l'attaque : aussi n'avons-nous point hésité à vous proposer de qualifier d'attentat à la sûreté de l'Etat, et de punir de la détention, la provocation non suivie d'effet aux crimes prévus par les art. 86 et 87 du Code pénal. » Voici le texte de l'art. 1er de la loi : « Toute provocation, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, aux crimes prévus par les art. 86 et 87 du Code pénal, soit qu'elle ait été ou non suivie d'effet, est un attentat à la sûreté de l'Etat.—Si elle a été suivie d'effet, elle sera punie conformément à l'art 1er de la loi du 17 mai 1819. — Si elle n'a pas été suivie d'effet, elle sera punie de la détention et d'une amende de 10,000 à 50,000 francs. »

Ainsi, la provocation même indirecte, car la loi ne distinguait pas, était considérée comme un attentat à la sûreté de l'Etat, lors même qu'elle n'avait été suivie d'aucun effet, mais seulement lorsque cette provocation avait pour objet les crimes prévus par les art. 86 et 87 du Code pénal. Toute autre provocation non suivie d'effet, et qui avait pour objet des crimes et délits autres que ceux prévus par ces articles, demeurait dans la classe des délits correctionnels, conformément aux dispositions des lois des 17 mai 1819 et 25 mars 1822.

Il importe de conserver pure et intacte la ligne qui sépare les provocations suivies d'effet et celles qui n'en produisent aucun. La loi consacre cette distance, sinon dans la qualification, qui dans les deux cas est la même, du moins dans la gradation des peines. Mais quel est le motif de cette distinction ? « La perversité est la même, a dit le rapporteur, mais le crime ne jette pas la même alarme, le même péril dans la société. » Oui sans doute, le péril diffère dans l'une et l'autre hypothèse ; mais, on ne peut le méconnaître, la perversité diffère également. « La criminalité des faits de publication, disait un savant magistrat dans la même discussion, est de deux sortes : tantôt elle est accessoire et se rattache à un délit qui existe en dehors de la publication, tantôt elle est principale et constitue elle-même et toute seule un délit. Ainsi un attentat à la sûreté de l'État ou tout autre crime est commis ; à cet attentat se rattache un écrit qui le provoque : eh bien ! l'auteur de cet écrit est puni comme complice de l'attentat ; ce n'est pas là un délit de la presse, c'est la complicité d'un délit commun ; la peine n'est point dans les lois de la presse, mais dans le Code pénal. Si, au contraire, la provocation n'a produit aucun effet, si elle n'a été suivie d'aucun attentat, d'aucun crime, alors la culpabilité se renferme tout entière dans la publication. Cette publication constitue à elle seule un délit : et c'est là précisément et seulement le délit de la presse, délit spécial, délit qui ne trouve pas sa répression dans le droit commun, dans le Code pénal, mais seulement dans les lois de la presse. »

Il existe donc une distance immense, certaine, entre les deux hypothèses, et quant à la nature du fait et quant à la culpabilité. Et, en effet, dans quelles circonstances une provocation par publication peut-elle être suivie d'effet ? C'est lorsque cette provocation a lieu au milieu d'une crise actuelle, flagrante ; c'est lorsque déjà gronde et se soulève le flot populaire. La publication donne le signal à l'exécution du crime, c'est un brandon en feu qui allume l'incendie ; la justice veut que le provocateur soit réputé complice. Mais, lorsque la provocation est demeurée sans effet, il faut supposer qu'elle avait moins de puissance et d'entraînement, et que les circon-

stances dans lesquelles elle se produisait étaient moins périlleuses. Assurément il y a plus de culpabilité à entraîner dans des excès un peuple déjà ému et prêt à s'y lancer, qu'à prêcher les mêmes crimes quand il est froid et tranquille ; car là le provocateur s'attend à voir ses paroles traduites en actes, ici la même crainte ne l'arrête pas ; il excite au crime, mais peut-être, s'il avait foi à la puissance de sa parole, il garderait le silence, car il y a loin d'une provocation générale à l'acte qui consomme le crime : ce n'est donc qu'un délit immatériel, l'émission d'une pensée coupable. Et alors se présente en foule les difficultés, les incertitudes que soulève l'appréciation de cette pensée ; alors viennent tous les périls de l'interprétation, et on reconnaît la sagesse du principe longtemps contesté, mais recueilli par la loi du 17 mai 1819, qui n'accorde aux délits de cette nature que la qualification de délits correctionnels.

Les observations qui précèdent, devenues momentanément inutiles par l'abrogation de la loi du 9 septembre 1835, avaient repris leur intérêt depuis que cette dernière loi avait été replacée, avec quelques modifications d'ailleurs, dans la législation. L'art. 1er de la loi du 27 février 1858 était ainsi conçu : « Est puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 500 à 10,000 fr., tout individu qui a provoqué publiquement d'une manière quelconque aux crimes prévus par par les art. 86 et 87 du Code pénal, lorsque cette provocation n'a pas été suivie d'effet. » Nous avons vu que la loi du 27 février 1858 est elle-même abrogée [1].

1, * * Cette matière est aujourd'hui régie par les art. 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881. L'art. 23, qui est général, porte : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet. — Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'art. 2 du Code pénal ». — L'art. 24 prévoit et punit la provocation non suivie d'effet, mais seulement relativement à certains crimes : « Ceux qui, par les moyens énoncés

479. Le deuxième cas d'attentat à la sûreté de l'Etat, suivant la loi du 9 septembre 1835, était l'*offense au roi*, lorsqu'elle avait pour but d'exciter à la haine ou au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle.

L'art. 86 du Code pénal. dans son deuxième paragraphe, avait déjà placé le délit d'offense publique au roi sous la rubrique des crimes contre la sûreté de l'Etat. Ce paragraphe était ainsi conçu : « Toute offense commise publiquement envers la personne du roi sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. Le coupable pourra en outre être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné. Ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine. »

Ce paragraphe, ajouté par la Chambre des pairs dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, n'était point lui-même introductif d'un délit nouveau. L'offense envers la personne du roi était déjà punie par l'art. 9 de la loi du 17 mai 1819 ; et le législateur, en transportant cette disposition dans le Code, n'a changé ni la définition du délit ni les peines. Une seule modification a été apportée à son texte. D'après l'art. 9 de la loi du 17 mai 1819, l'offense envers la personne du roi n'était punie qu'autant qu'elle avait été commise par l'un des moyens énoncés dans l'art. 1er de la même loi, c'est-à-dire par la voie de la publication. A la publicité définie et restreinte par cet article, le Code a substitué une publicité générale et indéfinie : le délit d'offense existe donc, quels que soient les moyens par lesquels il a été commis, pourvu qu'il soit reconnu qu'il ait été commis *publiquement* [1].

en l'article précédent, auront directement provoqué à commettre les crimes de meurtre, de pillage et d'incendie, ou l'un des crimes contre la sûreté de l'Etat prévus par les art. 75 et suiv., jusques et y compris l'art. 101 du Code pénal, seront punis, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, de trois mois à deux ans d'emprisonnement et de cent francs à trois mille francs d'amende... »

1. * * Ces dispositions sont aujourd'hui sans application. Mais l'art. 26 de la loi du 29 juillet 1881 porte : « L'offense au président de la Répu-

480. Le dernier cas d'attentat institué par la loi du 9 septembre 1835 était défini par l'art. 3 de cette loi, ainsi conçu : « L'attaque contre le principe ou la forme du gouvernement établi par la charte de 1830, tels qu'ils sont définis par la loi du 29 novembre 1830, est un attentat à la sûreté de l'Etat, lorsqu'elle a pour but d'exciter à la destruction ou au changement du gouvernement. » L'art. 6 ajoutait : « Toute autre attaque prévue par la loi du 29 novembre 1830 continuera d'être punie conformément aux dispositions de cette loi. »

Cette incrimination, successivement prévue et définie par les art. 4 de la loi du 17 mai 1819 et 2 de la loi du 25 mars 1822, avait été modifiée par la loi du 29 novembre 1830, ainsi conçue : « Toute attaque, porte cette loi, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, contre la dignité

blique par l'un des moyens énoncés dans l'art. 23 et dans l'art. 28 est punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cent francs à trois mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement ». — Le projet était ainsi conçu : « Tout *outrage* commis publiquement, d'une manière quelconque, envers le président de la République, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement. La même pénalité est applicable à tout *outrage* commis par l'un des moyens énoncés en l'art. 26 (l'art. 23 de la loi) envers la République, le Sénat ou la Chambre des députés. « Cette disposition, disait le rapporteur à la Chambre, se substitue aux art. 4 et 9 de la loi du 17 mai 1819, 15 et 16 de la loi du 25 mars 1822, 2 et 3 de la loi du 9 septembre 1835, 1, 2 et 4 du décret du 11 août 1848, 1er de la loi du 27 juillet 1849, et 1er de la loi du 29 décembre 1875. Elle ne remplace pas ces divers textes de lois qui demeurent absolument abrogés, elle n'en a retenu qu'un seul élément : l'outrage envers le chef de l'Etat, envers la République, le Sénat et la Chambre des députés ». — Cet article avait été rejeté par la Chambre en première délibération. En 2e délibération, la disposition du projet ne fut votée qu'en ce qui concerne l'outrage au président de la République. Le Sénat substitua au mot *outrage* le mot *offense*. « L'*offense* est le terme consacré, dit M. Pelletan ; par cela seul qu'il est exceptionnel, il convient mieux à la situation exceptionnelle du chef de l'Etat ».—« Si tel est l'unique motif de la substitution, fit remarquer le rapporteur à la Chambre, il doit être bien entendu que, pour qu'elle puisse tomber sous le coup de la loi, l'offense devra réunir dans l'application les mêmes conditions et caractères que l'outrage, tel que le prévoit l'art. 29, § 2 de la loi nouvelle ». — C'est sur ces observations que l'art. 26 a été voté.

royale, l'ordre de successibilité au trône, les droits que le roi tient du vœu de la nation française, exprimé dans la déclaration du 7 août 1830, et de la charte constitutionnelle par lui acceptée et jurée dans la séance du 9 août de la même année, son autorité constitutionnelle, l'inviolabilité de sa personne, les droits et l'autorité des Chambres, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 300 à 6,000 fr. »

On voit qu'ici, comme au cas de l'offense, la loi du 9 septembre ne modifiait que partiellement celle du 29 novembre 1830. L'attaque au principe et à la forme du gouvernement n'était un attentat à la sûreté de l'Etat que lorsqu'elle avait pour but d'exciter les citoyens à la destruction ou au changement du gouvernement ; ce n'est qu'alors qu'elle portait en elle-même cette gravité provocatrice qui pouvait justifier la qualification, la peine et la juridiction. Dans les autres cas, la loi du 29 novembre 1830 conservait son empire.

Ces dispositions, sauf la qualification d'attentat, temporairement abrogées, ont été reprises par le législateur. La loi du 11 août 1848 porte : « Toute attaque par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, contre les droits et l'autorité de l'Assemblée nationale, contre les droits et l'autorité que les membres du pouvoir exécutif tiennent des décrets de l'Assemblée, contre les institutions républicaines et la constitution, contre le principe de la souveraineté du peuple et du suffrage universel, est punie d'un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 300 à 6,000 fr. » L'art. 1er de la loi du 17 juillet 1849 déclare cette disposition applicable « aux attaques contre les droits et l'autorité que le président de la république tient de la constitution et aux offenses envers sa personne. » Toutes ces lois avaient été remplacées par la loi du 10 juin 1853 [1].

1. * * Aujourd'hui, toutes ces dispositions sont abrogées par l'art. 68 de la loi du 29 juillet 1881. On a dit déjà que le projet de loi punissait l'outrage, non-seulement au président de la République, mais envers la République, le Sénat ou la Chambre des députés. L'*offense* au président de la République a seule été retenue et fait l'objet de l'art. 26. V. la note qui précède.

481. En résumé, nous avons essayé de coordonner ensemble les diverses dispositions de la législation sur cette matière, de fixer à chacune de ces dispositions sa puissance et les conditions de son application; en un mot, de régler leur concours dans la défense de la sûreté de l'Etat, de manière qu'elles ne se heurtent pas les unes les autres, et que leur action respective ait d'invariables limites. Nous avons pris la résolution criminelle à son berceau, dans l'asile inviolable de la pensée; nous l'avons suivie dans ses progrès, et nous avons vu la loi tantôt faire concourir ses actes de manifestation à la preuve du complot, tantôt, abandonnant cette preuve, les incriminer et les punir comme des délits spéciaux, distincts, dont elle négligeait de voir et le but et la tendance. L'attentat lui-même se transforme et revêt des faces diverses : dans le Code, c'est un crime complexe, c'est son but qui lui imprime son caractère, et les actes d'exécution ne sont poursuivis que comme révélateurs de ce but. La difficulté de cette preuve a effrayé le législateur, et la loi du 24 mai 1834 a détaché un à un les plus dangereux de ces actes pour les punir, non plus comme actes d'exécution d'un attentat, mais comme actes dangereux et immoraux par eux-mêmes. Les mêmes faits tombent donc sous l'application de ces deux législations ; elles peuvent concourir à la fois dans la même poursuite, à l'égard du même crime. Mais à côté de ces dispositions, une autre législation a pris place : ce n'est plus l'acte matériel, l'attentat brutal qu'elle incrimine, c'est le crime non moins dangereux peut-être de l'intelligence ; c'est la provocation au crime, c'est l'attaque envers les pouvoirs sociaux, l'offense grave envers le représentant de la nation. Ces attaques, bien qu'elles aient pour but la destruction du gouvernement, ne sont plus qualifiées d'attentats à la sûreté de l'Etat.

482. Nous terminerons ce chapitre par une réflexion que nous puisons dans une loi romaine, et qui a été inspirée par une haute pensée d'humanité. C'est qu'en matière de crimes d'Etat, la justice doit interroger soigneusement et avec plus d'inquiétude peut-être l'intention criminelle des délinquants ; c'est qu'elle doit examiner s'ils n'ont pas été le jouet d'un mouvement passionné, d'une irritation passagère, d'un instant

de délire ; car, dans les crimes de cette nature, la poursuite est déjà une sauvegarde pour la société; elle est rassurée dès que les coupables sont saisis, et l'on doit se souvenir alors que la peine n'est point une arme dans les mains des partis, elle n'est justifiée que par le crime et ne doit atteindre que les criminels. « *Hoc tamen crimen à judicibus non in occasionem habendum est, sed in veritate ; nam et personam spectandam esse, an potuerit facere et an antè quid fecerit et an cogitaverit ; et an sanæ mentis fuerit, nec lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendum est ; quanquam enim temerarii pœnâ digni sunt, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum quod ex scripturâ legis descendet, vel ad exemplum legis vindicandum* [1]. »

1. L. 7, Dig. ad leg. Jul. maj.

CHAPITRE XX.

DES CRIMES QUI TENDENT A TROUBLER L'ÉTAT PAR LA GUERRE CIVILE.

(*Suite du Commentaire des art. 91 à 108 du Code pénal*).

483. Objet et division de ce chapitre.

§ Ier. — *Crimes tendant à exciter la guerre civile.*

484. Caractère général de ces crimes.
485. Complot ou attentat ayant pour but la guerre civile (art. 91). Définition de la guerre civile.
486. Complot ou attentat ayant pour but la dévastation, le massacre ou le pillage (art. 91). Éléments constitutifs de ce crime.
487. Levée de troupes ou fourniture de munitions (art. 92).
488. Usurpation d'un commandement militaire (art. 93).
489. Opposition aux opérations des lois sur le recrutement (art. 94).
490. Incendie ou destruction par l'explosion d'une mine des édifices et autres propriétés de l'État (art. 95).

§ II. — *Crimes contre la sûreté de l'État commis par des bandes armées.*

491. Objet particulier des art. 96 et 97.
492. Conditions de l'organisation des bandes dans la théorie de l'art. 96.
493. But politique que les bandes doivent se proposer pour rentrer dans les termes de la loi.
494. Enumération des actes qui rentrent dans les termes de l'art. 96.
495. De la complicité résultant de la participation à la levée ou à l'entretien des bandes.
496. Conditions de la criminalité de l'aide et assistance donnée aux bandes.
497. Pénalités infligées dans le cas où les bandes ont commis ou tenté les crimes prévus par les art. 86, 87 et 91.
498. Modification en faveur des individus qui n'y ont exercé aucun commandement.
499. Lien qui rattache les crimes prévus par les art. 96 et 97 à ceux prévus par les art. 86, 87 et 91.
500. Les agents peuvent-ils être saisis sur le lieu de la réunion séditieuse sans un avertissement préalable ?
501. Distinction relative aux peines applicables (art. 98).

---

483. Les complots et les attentats qui sont dirigés d'une manière spéciale contre le chef de l'État, et contre son autorité, ont fait l'objet du chapitre précédent. Auprès de ces attentats, il est d'autres crimes qui compromettent également la sûreté intérieure de l'État : tels sont les actes qui tendent à exciter la guerre civile, le massacre et le pillage ; les enrôlements illicites ; la rétention illégale du commandement de la force publique : l'emploi de cette force contre la levée des gens de guerre ; la destruction des ports et des arsenaux ; enfin, les attaques envers la force publique commises par des bandes armées. Il nous a fallu, pour nous conformer au plan adopté par le Code, renfermer dans un même chapitre les observations qui se rattachent à des crimes uniformes dans le but

qu'ils se proposent, mais qui diffèrent si étrangement par les circonstances qui les caractérisent.

Ce chapitre sera divisé en quatre paragraphes.

Le premier sera consacré aux complots et attentats qui ont pour but d'exciter la guerre civile ou de porter le massacre et la dévastation ; aux crimes d'enrôlement illicite, d'usurpation de commandement, d'emploi illégal de la force publique, et d'incendie des édifices de l'État.

Le deuxième aura pour objet les tentatives criminelles commises par des bandes armées, et les différentes distinctions introduites par la loi à l'égard des individus qui ont fait partie de ces bandes séditieuses, suivant le rôle qu'ils ont joué.

Le troisième renfermera la définition de la circonstance aggravante du port d'armes, circonstance qui donne aux bandes un caractère plus alarmant, et qui, dans le système du Code, est un élément constitutif de plusieurs crimes.

Enfin, le quatrième paragraphe sera employé à poser les limites et les effets de l'exemption de peine que l'art. 108 du Code accorde à ceux d'entre les coupables qui, avant toutes poursuites, ont révélé l'existence des préparatifs et des complots contre la sûreté de l'État.

§ 1er. — *Crimes tendant à exciter la guerre civile.*

484. Les actes qui tendent à allumer la guerre civile, l'usurpation du commandement des gens de guerre, la dévastation et le pillage public, ont un but commun, c'est de porter le trouble dans l'État. Cette intention criminelle est une sorte de lien qui groupe ensemble les faits divers que prévoient les art. 91, 92, 93, 94 et 95 du Code. Ces crimes, en effet, ne sont que la manifestation, dans des espèces distinctes, d'une pensée identique : ce sont autant de moyens différents de parvenir à troubler l'ordre public, autant de tentatives dirigées contre le pouvoir social. Cette volonté spéciale, ce caractère politique, sont donc les premiers éléments de ces crimes. S'ils ne se trouvaient pas dans les faits incriminés, l'attaque changerait de nature, ou le crime disparaîtrait même entièrement.

C'est avec l'appui de cette première règle que nous allons successivement examiner les circonstances constitutives de chacun de ces crimes. Rappelons cependant encore un autre principe qui doit également dominer cet examen, et que nous avons déjà eu occasion d'invoquer ailleurs : c'est qu'en cette matière, où la criminalité se puise surtout dans le péril social, l'interprétation doit se renfermer avec plus de rigueur dans les termes de la loi pénale. Le législateur, en traçant les caractères qui constituent le crime, a marqué le point où le péril commence, où l'ordre public est menacé ; il n'appartient pas aux juges d'être plus prévoyants.

485. L'art. 91 est ainsi conçu : « L'attentat dont le but sera, soit d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, sera puni de mort [1]. — Le complot ayant pour but l'un des crimes prévus au présent article, et la proposition de former ce complot, seront punis des peines portées en l'art. 89, suivant les distinctions qui y sont établies. »

Cet article prévoit un dernier cas de complot et d'attentat. Nous n'avons plus à nous occuper ici de la valeur de ces expressions légales et des conditions élémentaires de ces crimes : ces expressions ont reçu leur définition dans le chapitre qui précède, et les éléments constitutifs de l'attentat et du complot y ont été également expliqués. Il ne reste donc qu'à appliquer des règles déjà posées à une nouvelle espèce du même crime.

L'art. 91 punit le complot et l'attentat qui ont eu pour objet soit d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes. Il faut examiner séparément ces crimes, suivant qu'ils tendent vers l'un ou l'autre but. Dans la première espèce, il est nécessaire, pour l'existence de l'attentat, qu'il

1. Cette peine est remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée hors du territoire continental. (Constit. de 1848, art. 5 ; L. 9 juin 1850, art. 1er).

ait eu pour but d'exciter à la guerre civile. C'est ce but coupable, c'est cette pensée qui fait tout le crime. Les fauteurs des guerres civiles portent, en effet, l'atteinte la plus grave à la société : ils allument un incendie que des flots de sang n'éteignent pas toujours ; ils déchirent le sein de la patrie avec les mains de ses propres enfants ; ils sacrifient le repos et la vie de leurs concitoyens aux passions qui les animent et aux vengeances qu'ils méditent. Voilà le crime que l'art. 91 a voulu punir : on ne pourrait donc invoquer les dispositions de cet article, s'il s'agissait d'une querelle locale, d'une rixe entre des particuliers et même entre des communes ; il faut que l'agent ait nourri une pensée politique, il faut qu'il ait envisagé la guerre civile et ses horreurs, et qu'il n'ait point reculé.

Mais ici se présente une question : Qu'est-ce que la *guerre civile* dans l'esprit de la loi pénale ? Dans quels cas existe-t-elle ? Quelles sont les circonstances nécessaires pour la produire ? La guerre, suivant la définition de Grotius, est l'état de ceux qui tâchent de vider leur différents par la force [1] ; et la guerre civile ne se distingue de la guerre en général qu'en ce que ce sont les membres de la même société qui s'arment les uns contre les autres [2]. Ainsi, d'après les publicistes, pour qu'il y ait guerre civile, il faut ces deux circonstances : que les membres d'une même nation s'arment les uns contre les autres, et qu'ils aient pour but de vider leurs différends par la force. Il suit de là qu'on ne peut voir de guerres civiles dans des rixes isolées, des attaques accidentelles, des séditions même, quand elles sont locales, dénuées de tout but politique, et qu'elles n'ont pas, en un mot, pour objet de vider les graves différends qui partagent et bouleversent les nations. Il n'y a donc excitation à la guerre civile, dans le sens de l'art. 91, que lorsque l'agent, par ses actes matériels, a provoqué une faction, une classe de personnes, ou les citoyens en masse, à prendre les armes

1. De jure belli et pacis, l. 1, c. 1, § 5.
2. Burlamaqui, t. 2, p. 775.

pour une cause générale et de nature à altérer les rapports politiques des pouvoirs sociaux.

L'art. 91 porte : *les citoyens ou habitants.* Ces termes, dans leur généralité, comprennent non-seulement les nationaux, mais les étrangers qui résident sur le territoire français, et dont l'agent pourrait se faire un instrument de troubles.

486. Le deuxième fait que punit l'art. 91 est le complot et l'attentat qui ont pour but de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes. Il ne suffirait donc pas que l'attentat eût eu cet effet pour résultat ; il faut que la dévastation, le massacre et le pillage aient été le but qu'il s'est proposé : c'est ce but seul qui caractérise le crime. Il faut remarquer ensuite que la loi exige la réunion de la dévastation, du massacre et du pillage. Et, en effet, la dévastation d'une commune ne serait qu'une atteinte à la propriété. C'est le massacre des habitants, c'est le pillage des maisons qui déterminent le caractère de la guerre et révèlent l'attentat politique.

Le Code pénal de 1810 punissait de la même peine le complot et l'attentat prévu par l'art. 91. La révision du 28 avril 1832 a détruit cette confusion ; les distinctions établies par l'art. 89 s'appliquent à l'art. 91, et la peine de mort est réservée au seul attentat. Le Code pénal belge a introduit une autre division : l'attentat qui a pour objet de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une commune, est seul puni de mort ; celui dont le but est d'exciter la guerre civile n'est puni que de la détention perpétuelle. Les motifs de cette séparation sont que le premier de ces attentats est directement dirigé contre la vie ou les propriétés des citoyens, tandis que le second, principalement dirigé contre le gouvernement, ne compromet qu'accessoirement cette vie et cette fortune. M. Haus critique, non sans raison, cette proposition ; car il ne s'agit pas ici d'une attaque immatérielle contre le gouvernement ; il s'agit d'une attaque à force ouverte et par la guerre civile : or est-ce que la guerre civile ne menace pas immédiatement l'existence des citoyens ? est-ce qu'elle n'a pas pour résultat inévitable la dévastation et le massacre ? Les deux faits prévus par l'art. 91 se confondent par leur ca-

ractère et leurs effets. Si les dispositions de cet article appellent une distinction, ce serait plutôt, ce nous semble, pour marquer les résultats divers de l'attentat ; si la guerre civile, bien que provoquée par un acte matériel, ne s'est pas allumée, si le pillage ou le massacre prémédités dans une commune ont été prévenus ou arrêtés, le dommage ni le péril ne sont pas les mêmes, et la peine doit avoir des degrés.

Une seconde innovation de la loi du 28 avril 1832 a été d'incriminer la simple proposition de former un complot ayant pour but l'un des crimes prévus par l'art. 91, Cette disposition fut introduite par voie d'amendement. « Comment laisser impuni, disait-on, l'homme assez coupable pour faire une proposition tendant à exciter la guerre civile, à porter la dévastation, le massacre et le pillage dans sa patrie ? Peut-on le regarder comme beaucoup moins criminel que celui qui propose d'attenter à la vie du roi ? » Nous avons réfuté ailleurs cette argumentation. La proposition non agréée d'un complot contre la vie du chef de l'État porte en elle-même un péril grave, parce que son exécution est facile et son but clair et net. Mais une proposition tendant à allumer la guerre civile ou à porter la dévastation et le massacre dans une commune n'est point aussi alarmante, car le but est éloigné et les moyens d'exécution difficiles à réunir. Une telle proposition ne doit donc être considérée que comme un vague projet que la loi peut laisser sans danger impuni. Le Code de 1810, si sévère dans les crimes de cette nature, avait cru pouvoir négliger celui-ci, et il n'en était résulté aucun péril pour l'ordre social.

La loi du 24 mai 1834 a incriminé, à titre de crimes distincts, plusieurs actes de guerre civile qui constitueraient l'attentat prévu par l'art. 91, si leur but criminel pouvait être établi. Ces actes ont été examinés dans notre précédent chapitre, et il suffira d'y renvoyer nos lecteurs.

487. Nous passons à l'art. 92, dont voici le texte : « Seront punis de mort ceux qui auront levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou procuré des armes ou munitions, sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime [1]. »

1. La peine de mort est remplacée par la déportation.

Quelques doutes se sont élevés sur l'interprétation de cet article. On a remarqué qu'il punissait l'armement illégal, sans faire aucune mention du but de cet armement ; et la Cour de cassation a induit de ce silence qu'il n'est pas nécessaire que l'objet de l'enrôlement soit déterminé dans les questions posées au jury [1]. Cette opinion ne nous paraît pas conforme à l'esprit de la loi. L'art. 92 est placé dans le chapitre des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat, et dans la section des crimes qui tendent à troubler l'Etat par la guerre civile. Que faut-il conclure de cette classification ? Qu'il s'agit, dans l'esprit de cet article, d'un armement dirigé contre le gouvernement lui-même. Voilà le crime que le législateur a dû prévoir en s'occupant des attentats contre la sûreté de l'Etat ; voilà l'attentat qu'il a eu en vue quand il l'a frappé de la peine de mort. Et, en effet, la levée illégitime de gens de guerre, quand elle menace le pouvoir social, le jette dans un danger imminent ; elle constitue une rébellion ouverte aux lois, un attentat direct contre l'Etat : le législateur a dû lui réserver la plus forte de ses peines. Mais ôtez à cette action ce but coupable ; supposez qu'il s'agit d'un enrôlement de citoyens pour un pays étranger : quel serait le péril d'un tel enrôlement pour l'Etat ? et comment justifier alors l'énormité de la peine ? Nous croyons donc que l'art. 92 ne s'applique qu'à la levée illégitime de troupes armées, qu'à l'armement illégal de soldats qui sont destinés, dans l'intention de l'agent, à attaquer les pouvoirs de l'Etat. Au reste, il importe de bien distinguer l'enrôlement illicite, prévu par l'art. 92, du crime d'embauchage. D'après la définition de l'art. 2 de la loi du 4 nivôse an IV, « l'embaucheur est celui qui, par argent, par des liqueurs enivrantes ou tout autre moyen, cherche à éloigner de leurs drapeaux les défenseurs de la patrie, pour les faire passer à l'ennemi, à l'étranger ou aux rebelles. « L'embaucheur s'adresse donc aux militaires qui sont sous les drapeaux, il s'efforce par ses séductions de les arracher à leur devoir, il provoque la désertion, il se rend complice du crime. Aussi, dans l'embauchage, il y a toujours eu exis-

1. Cass., 13 fév. 1823; J. P., t. XVII, p. 880.

tence simultanée de ce crime spécial et du crime de conspiration contre la sûreté de l'Etat. De là, la peine de mort que la loi du 4 nivôse an IV prononce uniformément contre le crime, sans même distinguer, comme l'a fait depuis l'art. 208 du Code militaire, si les militaires embauchés étaient destinés à l'ennemi et aux rebelles, ou à l'étranger.

Dans le crime prévu par l'art. 92, l'agent ne s'adresse point à des militaires, car alors il serait coupable d'embauchage, mais à de simples citoyens ; l'enrôlement auquel il procède n'est point en lui-même un crime, comme celui de l'embauchage ; il ne prend ce caractère que par le but qu'il se propose. Et de là on doit conclure que, si ce but n'est pas criminel, il peut être coupable d'une infraction aux lois de police, lorsqu'il procède à un armement sans autorisation ; mais il n'est pas coupable du crime puni par l'art. 92, crime qui puise son premier élément dans l'intention de faire usage de la force illégalement levée pour attaquer les pouvoirs de l'Etat.

Aux termes de l'art. 92, il n'y a crime qu'autant que l'armement a eu lieu *sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime*. Cette addition, qui était peut-être superflue, ne doit pas être entendue dans un sens trop absolu. Ainsi, l'agent qui aurait procédé à une levée d'hommes sans l'autorisation du pouvoir serait cependant excusable, s'il avait agi par l'ordre de ses supérieurs dans le rang hiérarchique, et que cet enrôlement fût un acte de ses fonctions.

La Cour de cassation a décidé, par l'arrêt du 13 février 1823 (cité *suprà*), que la seule tentative de l'enrôlement illicite doit être punie comme le crime même ; et, en effet, d'après les termes formels de l'art. 2, toute tentative de crime doit être considérée comme le crime même. Mais alors il est évident qu'une telle tentative ne peut être punie qu'autant qu'elle renferme les circonstances élémentaires exigées par cet article.

488. L'art. 93 présente une espèce analogue ; il est ainsi conçu : « Ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de mer, d'une place forte,

d'un port, d'un poste, d'une ville ; — ceux qui auront retenu, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque ; — les commandants qui auront tenu leur armée en troupe rassemblée, après que le licenciement ou la séparation en auront été ordonnés, seront punis de la peine de mort. »

Nous n'avons que peu d'observations à faire sur cet article ; il semble, d'abord, que sa place n'était point dans le Code pénal, mais bien dans les lois militaires. Cette remarque fut faite par Cambacérès dans les discussions du Conseil d'Etat. M. Berlier répondit que cette classification n'avait aucun inconvénient, et que les peines inscrites dans le Code deviendraient la règle des juges compétents, quels qu'ils fussent. Mais, si cette classification n'a pas d'inconvénients, elle est sans utilité ; car, du moment qu'il est reconnu que les faits prévus par cet article sont des faits militaires, on ne voit pas par quelle exception cette disposition a pris place dans le droit commun. C'est une dérogation à l'ordre des matières que le Code s'est proposé de suivre. (*Voy.* l'art. 228 du Code de just. mil.)

Au reste, si l'usurpation d'un commandement militaire est un crime grave qui produit dans l'Etat une perturbation réelle, il est visible que cette perturbation ne peut exister, qu'il n'y a de crime, en un mot, qu'autant que l'usurpation a un but criminel. Car l'intention coupable est l'élément indispensable de tous les crimes ; et d'ailleurs l'assimilation que fait cet article de faits distincts et qui n'ont pas évidemment la même importance, révèle que la volonté du législateur a été d'incriminer, non pas seulement le fait matériel de l'usurpation, fait que dans certains cas les circonstances peuvent justifier, mais l'usage que cet agent prétendait faire du commandement usurpé.

Le projet du Code punissait *le commandant en chef ou en sous-ordre*. Cette expression fut changée sur les observations de la commission du Corps législatif : « On voit que l'objet de l'article, disait cette commission, est de ne frapper de cette peine que le commandant en chef, et non les commandants en sous-ordre qui lui obéissent, et qui ne peuvent avoir une

connaissance de ses coupables desseins, et conséquemment n'être pas punissables comme lui. Si le commandant se retire ou est absent, on convient que l'officier inférieur qui le remplace alors devient lui-même commandant, et que, dans ce cas, il doit être passible de la peine. Toute équivoque cesserait si l'on se déterminait à supprimer les mots : *en chef ou en sous-ordre*, et à mettre ces mots : *ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps, etc.* [1]. » Le Conseil d'État adopta ce changement qui éclaire et fixe le sens de l'article.

489. L'art. 94 est ainsi conçu : « Toute personne qui, pouvant disposer de la force publique, en aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie, sera punie de la déportation. — Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, le coupable sera puni de mort [2]. »

Remarquons en premier lieu que cet article ne s'applique qu'aux personnes qui peuvent disposer de la force publique, et qui en ont requis l'action contre la levée des gens de guerre légalement établie. Ainsi donc, si la réquisition a été faite par une personne dénuée d'autorité ; si la force publique a été employée à tout autre objet qu'à empêcher la levée des gens de guerre ; enfin, si la levée contre laquelle cette force a été déployée n'a pas été légalement autorisée, les conditions élémentaires du crime n'existent plus, il n'y a plus de crime.

Le deuxième paragraphe prévoit le cas où l'ordre ou la réquisition ont été suivis de leur effet. Quel est l'effet dont la loi a voulu parler ? Est-ce la réunion de la force armée, conformément à la réquisition qui lui a été adressée ? Est-ce l'emploi de la force ouverte contre la levée des gens de guerre ? Faut-il enfin que cette levée ait été réellement arrêtée ? M. Carnot a pensé qu'il fallait qu'un empêchement réel eût été apporté à la levée, pour que le deuxième paragraphe

1. Procès-verbaux du Conseil d'État, séance du 9 janv. 1810.

2. Cette peine est remplacée par celle de la déportation. (L. 8 juin 1850, art. 1er).

pût être appliqué. Peut-être est-ce aller un peu loin : sans doute il ne suffirait pas que la force requise se fût réunie, pour que la réquisition soit réputée avoir eu son effet ; mais si cette force, obtempérant à cet ordre, s'est employée à son exécution, il est évident que l'effet a eu lieu, quel que soit d'ailleurs le résultat de cet emploi. Il est inutile d'ajouter que la seule tentative de mettre obstacle à la levée des gens de guerre serait punissable, si elle réunissait les caractères constitutifs de la tentative légale.

Lors de la discussion de la loi du 28 avril 1832, on avait proposé de substituer la détention à temps à la déportation, dans e premier paragraphe de l'art. 94. Cette proposition fut combattue par le rapporteur. « Ce crime, disait-il, peut-il paraître digne d'indulgence ? Il se compose de sédition et de trahison : il n'y a pas seulement tentative de révolte, il y a tentative de révolte à l'aide du pouvoir qu'on avait reçu pour la réprimer. Veut-on le comparer aux crimes analogues ? Si la réquisition a été suivie d'effet, le même article prononce la peine de mort, Si nous substituons la détention à temps à la déportation, pense-t-on que le succès du crime sera une raison suffisante de l'énorme différence des deux châtiments ? Ici encore la substitution de la détention à temps à la déportation est insuffisante pour la gravité du crime, et rompt toute l'harmonie des peines entre elles. »

Nous sommes loin d'adopter ces motifs. On conçoit que sous l'Empire, dont la guerre était un moyen de gouvernement, la plus légère résistance aux décrets de lever des troupes ait dû constituer un crime capital. Mais les lois pénales ne doivent pas se ployer aux systèmes de gouvernement. Il est exorbitant que la simple réquisition de l'action de la force publique contre la levée des gens de guerre soit punie de la déportation ; il est exorbitant que la peine de mort soit prononcée, si cette réquisition a été suivie de quelque effet. Le péril social n est point en proportion avec ces peines. M. Destrivaux a proposé une distinction qui garantit à la fois les intérêts de l'État et ceux de la justice[1]. « Sans doute, dit ce publiciste,

1. Essai sur le Code pénal, p. 18.

si l'État, engagé dans une guerre qui demande l'emploi de toutes ses forces, appelle ses citoyens aux armes, celui qui se sert de la force publique pour la tourner contre sa patrie doit être soumis à une peine capitale, lorsque ses funestes ordres ont été entendus et exécutés : mais, si l'État est en paix, cette action prend un tout autre caractère ; la peine de mort est hors de toute proportion, et les travaux forcés nous semblent une réparation suffisante de l'attentat, lors d'ailleurs qu'au crime principal ne se joint pas un crime accessoire, tel, par exemple, que l'homicide [1]. »

490. Il nous reste à examiner dans ce paragraphe l'art. 95, ainsi conçu : « Tout individu qui aura incendié ou détruit, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux, ou autres propriétés appartenant à l'État, sera puni de mort [2]. »

Cet article doit être rapproché de l'art. 435, qui punit, d'après les distinctions faites en l'art. 434, ceux qui ont détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers. Faut-il induire de la combinaison de ces deux articles que la destruction des propriétés publiques, par

1. ** Il convient de rapprocher de ces textes l'art. 25 de la loi du 29 juillet 1881, ainsi conçu : « Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'art. 23, adressée à des militaires des armées de terre ou de mer, dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements, sera punie d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. » Le projet ajoutait : « Sans préjudice des peines plus graves prononcées par la loi, lorsque le fait constituera une tentative d'embauchage, ou une provocation à une action qualifiée crime ». Cette disposition fut supprimée par le Sénat. « La question de savoir, dit le rapport de M. Pelletan, si la provocation par la voie de la presse pouvait être considérée comme une tentative d'embauchage a été plusieurs fois fort discutée. La peine de cette infraction étant la mort, on s'est demandé si l'application de cette peine à l'auteur d'un article de journal ne serait pas en opposition avec la suppression de la peine de mort en matière politique. La commission n'avait pas à trancher la question, mais elle n'a rien voulu laisser dans l'article dont on pût tirer un argument. »

2. Cette peine est remplacée par celle de la déportation (L. 9 juin 1831, art. 1er).

l'emploi d'une mine, rentre, dans tous les cas, dans les termes de l'art. 95, et que l'art. 434 ne s'applique qu'à la destruction, par le même moyen, des propriétés particulières ? Quelques auteurs paraissent avoir adopté cette distinction ; nous ne la croyons pas fondée. Il ne faut pas perdre de vue que l'art. 95 est placé dans la catégorie des crimes qui tendent à troubler l'État par la guerre civile. Le législateur a supposé qu'un traître pourrait, en présence de l'ennemi ou de ses concitoyens révoltés, faire sauter une citadelle, un arsenal, un magasin; et ce qui atteste cette pensée, c'est la peine de mort uniformément appliquée à toutes les tentatives de cette nature. En effet, dans cette hypothèse, le crime prend une haute gravité: il attaque et compromet la sûreté intérieure de l'État ; ce n'est pas seulement un crime d'incendie, c'est un crime de trahison, et c'est cette action complexe qu'a voulu punir l'art. 95. Mais si cette intention politique n'a pas présidé à l'attentat, ce n'est plus qu'un crime commun, et il se trouve dès lors compris dans les termes des art. 434 et 435. Car, d'une part, rien n'indique, dans le texte de ces articles, qu'ils soient exclusivement réservés aux attentats contre les propriétés privées ; et, d'un autre côté, il serait trop rigoureux d'infliger une peine inflexible à des incendies de propriétés publiques qui n'auraient ni compromis ni troublé la tranquillité générale de l'État.

Dans l'hypothèse même de l'article, on peut justement reprocher au législateur d'avoir frappé d'une peine unique un crime qui peut avoir des degrés. Ainsi, l'édifice détruit peut être d'une immense importance, ou de la valeur la plus minime ; l'incendie peut jeter l'État dans un grave péril, ou ne point exposer sérieusement ses intérêts ; il peut avoir fait des victimes. Dans ces trois cas le résultat est différent, on ne doit pas supposer non plus la même criminalité : or, c'est une loi défectueuse que celle dans laquelle on confond des idées aussi distinctes, pour arriver à prononcer la même peine.

Au reste, il faut remarquer que, d'après les termes de l'article 95, le crime n'est accompli que par l'incendie ou la *destruction*, par l'effet de l'explosion de la mine, des édifices et

magasins. Un léger dommage causé par l'explosion ne suffirait donc pas pour justifier son application, à moins que l'action ne réunit dans ce cas les caractères constitutifs de la tentative légale.

§ II. *Crimes contre la sûreté de l'Etat commis par des bandes armées.*

491. Les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat peuvent être commis par des bandes armées. La loi pénale a dû prévoir ce moyen formidable d'exécution ; elle prohibe, elle punit la seule organisation des bandes, lorsqu'elles ont pour but un crime politique, indépendamment même de la tentative ou de l'exécution de ce crime. Leur seule existence est un acte préparatoire et presque un commencement d'exécution de l'attentat ; elle est un péril flagrant pour l'Etat. La sédition s'est organisée et a arboré sa bannière ; il serait puéril d'attendre, pour la réprimer, qu'elle eût agi. La loi punit l'acte de sédition pour n'avoir pas à punir le crime ; la justice exige seulement que les peines soient proportionnées à la gravité des actes.

Recherchons d'abord quels caractères, quel but doivent avoir les bandes armées pour rentrer dans les termes de la loi pénale.

Les bandes dont il s'agit dans ce paragraphe diffèrent : 1° des réunions séditieuses prévues par les art. 210 et suivants, en ce que celles-ci sont fortuites et purement accidentelles ; 2° des bandes de malfaiteurs que punissent les articles 265 et suivants, en ce que ces associations n'ont pour objet que les crimes contre les personnes et les propriétés ; 3° enfin, des réunions ou bandes dont l'art. 440 fait mention, en ce que ces réunions n'ont pour objet qu'un seul crime, le pillage des propriétés mobilières, et qu'elles ne sont le résultat d'aucune association préalable.

492. Deux caractères dominent donc l'existence des bandes prévues par les art. 96 et 97 : leur organisation et leur but politique.

L'organisation est la circonstance constitutive du crime :

c'est cette organisation qui constitue l'acte préparatoire, qui fait naître le péril, qui décèle l'intention du crime. Il faut qu'elle soit complétement établie ; la loi en a déterminé les caractères principaux. L'art. 96 suppose une association préalable, des directeurs, un commandant en chef; l'art. 97 admet des emplois accessoires, des chefs subalternes. Il est nécessaire, de plus, que les hommes recrutés soient armés, et qu'ils aient reçu une organisation militaire.

Il se présente une question grave : quel est le nombre d'individus nécessaire pour constituer une bande séditieuse dans le sens de l'art. 96 ? La loi romaine ne reconnaissait à un rassemblement séditieux le nom de bande, *turba*, qu'autant que dix ou quinze personnes le composaient : le texte de cette loi, où cette distinction est établie avec précision, est précieux à recueillir : *Turba autem ex quo numero admittimus ? Si duo rixam commiserint, utique non accipiemus in turba id factum, quia duo turba non propriè dicentur. Enim vero si plures fuerunt, decem aut quindecim homines, turba dicetur. Quid ergo si tres aut quatuor ? turba non erit* [1]. La plupart des législations se sont dispensées d'exprimer le nombre d'individus nécessaire pour constituer la sédition. Cependant l'art. 111 du Code du Brésil porte qu'il faut vingt personnes au moins pour qu'il y ait rébellion.

Notre Code est muet sur ce point ; s'ensuit-il qu'il faille recourir aux art. 210, 211 et 212, qui ont prévu les faits de résistance avec violence aux agents de l'autorité publique ? Mais ces articles, ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer, ne parlent que de réunions subites, et ces réunions ne peuvent être assimilées à des bandes organisées ; ensuite la peine s'y trouve graduée (l'emprisonnement, la détention et les travaux forcés), suivant que la rébellion est commise par *une* ou *deux personnes, trois ou plus jusqu'à vingt ou plus de vingt.* Or, quelle est celle de ces réunions dont il faudra suivre l'analogie ? Si la gravité de la peine doit servir de règle de comparaison, il est évident que l'art. 96 ne serait applicable qu'aux réunions de plus de 20 personnes. Tel est aussi, nous

1. L. 4, § 3, de vi bon. rapt

le croyons, l'esprit de la loi. Comment, en effet, supposer moins de 20 personnes à une bande qui a une organisation, un commandant et des chefs subalternes, et pour laquelle la loi présume l'envoi *de convois de subsistances* ? Mais, dans le silence de la loi, et lorsqu'elle s'est abstenue de définir les éléments qui doivent constituer une bande, il est impossible de poser une règle par voie d'analogie. La question de savoir quel nombre d'individus est nécessaire pour former cette bande est une pure question de fait : c'est au jury à déclarer si l'accusé a fait partie ou s'est mis à la tête d'une bande séditieuse, sans qu'il y ait à s'expliquer sur le nombre des hommes qui la formaient.

La même décision doit s'appliquer à l'organisation des bandes : la loi n'a pas énuméré les signes caractéristiques de cette organisation ; seulement elle exige des chefs et des armes. C'est donc encore au jury à apprécier si la réunion n'est qu'un rassemblement éphémère, ramassé à la hâte pour accomplir un acte isolé, ou si elle est soumise aux liens d'une discipline qui révèle une organisation durable et un but arrêté. Ce n'est que dans cette dernière hypothèse que la réunion aurait le caractère d'une bande d'après l'esprit et le texte des art. 96 et 97. « Lorsque le législateur, a dit M. Carnot, a parlé des bandes armées, de directeurs, de commandants de ces bandes, d'armes, de munitions, de convois de subsistances à leur fournir, il a nécessairement supposé qu'il y aurait eu des levées d'hommes, une organisation quelconque, des troupes agissant sous les ordres et d'après la direction qui leur serait donnée par des agents supérieurs chargés d'en diriger les mouvements : hors ce cas, ce ne serait plus qu'un rassemblement armé, qu'une rébellion à main armée, que des malfaiteurs réunis et armés pour commettre des crimes. »

493. Le deuxième élément du crime est le but que les bandes se proposent d'atteindre. La loi a prévu deux objets principaux à ces rassemblements : les crimes d'envahissement et de pillage énumérés par l'art. 96, et les attentats à la sûreté de l'Etat prévus par les art. 86, 87 et 91. Or, il est nécessaire qu'il soit établi que l'un de ces crimes a été le but de leur organisation et de leur prise d'armes, car le

crime est tout entier, à vrai dire, dans ce but. A défaut de cette preuve, les bandes ne seraient plus que des attroupements dont l'existence peut inquiéter la tranquillité publique, mais qui sont à l'abri de toute peine jusqu'au moment où l'autorité leur adresse la sommation de se disperser; et leur refus d'obtempérer à cette injonction pourrait constituer seul, aux termes des lois des 3 août 1791, 10 avril 1831 et 7 juin 1848, le délit de trouble à la paix publique.

494. Ceci posé, reprenons le texte des articles. L'art. 96 porte : « Quiconque, soit pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtiments appartenant à l'Etat, soit pour piller ou partager des propriétés publiques ou nationales ou celles d'une généralité de citoyens, soit enfin pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes, se sera mis à la tête de bandes armées, ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque, sera puni de mort [1]. »

Il est difficile de ne pas remarquer quelque confusion dans l'énumération de cet article ; on y voit mêlés et placés sur la même ligne l'invasion d'une forteresse et le pillage d'une caisse publique, l'attaque d'une ville et la dévastation d'un bien communal. Cette injuste classification excita des réclamations au sein du Conseil d'Etat, lors de la rédaction du Code pénal. Plusieurs membres objectèrent que cet article allait trop loin ; que, s'il n'était pas modifié, il faudrait punir de la peine capitale des habitants qui se transporteraient en armes sur un terrain communal qui leur serait disputé par le domaine ; qu'il suffirait, pour envoyer à l'échafaud des centaines de paysans, qu'un homme influent les eût ameutés pour envahir une propriété. M. Berlier répondit que jamais un tribunal ne confondrait une réunion tumultueuse et subite de villageois avec une bande armée de malfaiteurs, ni une rixe pour des biens communaux avec un pillage de propriétés; que si, contre toute apparence, des paysans s'armaient et élisaient

1. Cette peine a été commuée en celle de la déportation. (L. 9 juin 1850, art. 1er).

un ou plusieurs chefs, alors, et seulement alors, ceux-ci deviendraient sujets aux peines exprimées par l'article [1].

L'objection fut reprise par la commission du Corps législatif. « Dans l'énumératien des faits qui constituent un crime emportant la peine de mort, on trouve le cas où une bande armée aura attaqué ou dévasté les *propriétés d'une généralité de citoyens*. Cette désignation paraît devoir principalement concerner les propriétés communales, ou celles de la masse des habitants d'un lieu. Mais quelque punissables que soient les invasions contre cette espèce de propriétés ou autres analogues, on ne peut s'empêcher d'y reconnaître une gravité moindre que lorsque les voies de fait auront pour objet des propriétés publiques ou nationales. » La commission proposait également un paragraphe ainsi conçu : « A l'égard des pillages partiels, attroupements, émeutes et séditions, les auteurs de ces crimes, les directeurs, provocateurs et chefs de ces rassemblements, seront punis des peines ci-après exprimées en l'art. 440. » Le Conseil d'État repoussa ces propositions par le motif « qu'il s'agissait ici non d'attroupements irréfléchis, mais de bandes organisées. Or, un crime de cette nature, dirigé même contre des propriétés communales, est si dangereux et par le fait et par l'exemple, il est susceptible d'avoir promptement tant d'imitateurs, qu'il y aurait beaucoup d'inconvénients à le distinguer des crimes qui menacent la sûreté de l'État au premier degré [2]. »

Ces motifs peu concluants n'ont pas détruit l'objection. Il est évident que la loi a accumulé dans une seule disposition, pour les punir de la même peine, plusieurs crimes dont les éléments sont entièrements distincts ; il est évident que cette peine est une anomalie dans le Code même, puisque, dans une hypothèse analogue, les art. 209 et 211 ne punissent la rébellion commise avec violence envers la force publique, par une réunion armée de vingt personnes, que de la seule peine de la réclusion.

A la vérité, le premier paragraphe de l'art. 96 ne s'applique

1. Procès-verbaux du Conseil d'État, séance du 12 janv. 1808.

2. Procès-verbaux du Conseil d'État, séance du 9 janv. 1810.

qu'aux individus qui se sont mis à la tête des bandes armées, ou qui y ont exercé une fonction ou commandement quelconque. Mais il faut remarquer que, d'après les termes de cet article, il n'est pas même nécessaire que les crimes qui ont fait le but de la bande aient été exécutés ou mêmes tentés. Le seul fait du commandement d'une bande armée ou d'une fonction remplie dans cette bande, avec le but d'exécuter l'un des faits énumérés dans l'art. 96, constitue le crime, indépendamment des actes d'exécution : c'est, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, l'acte préparatoire que la loi saisit, au moment où il se développe plein de périls pour la société. Toutefois, et cette règle a été consacrée par la Cour de cassation [1], le commandement ou les fonctions, l'armement de la bande, et le but que se propose l'entreprise, sont des circonstances constitutives, et non pas seulement aggravantes du crime ; d'où il suit que, si le jury a écarté une seule de ces circonstances, l'accusation n'a plus de base et les faits déclarés constants ne forment plus de crime.

495. La rigueur de la loi se manifeste avec plus d'intensité encore à l'égard des complices, dans le deuxième paragraphe de l'art. 96, ainsi conçu : « Les mêmes peines [2] seront appliquées à ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser des bandes, ou leur auront sciemment ou volontairement fourni ou procuré des armes, munitions et instruments du crime, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes. »

On pourrait penser, au premier examen, que cette disposition est sans objet, puisque l'art. 60 déclare en général complices ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée. Mais plusieurs différences essentielles se font remarquer entre le principe général et l'application qu'en a faite l'article 96.

1. Cass., 9 fév. 1832, Jour du dr. crim., 1833, p. 25.

2. Il faut lire : *la même peine*, puisque la confiscation a été retranchée du premier paragraphe. Cette erreur de rédaction a échappé à la révision.

L'art. 60 ne punit comme complices que les individus qui ont pris part aux préparatifs d'un crime tenté ou consommé; l'article 96 inculpe la seule assistance à un acte préparatoire, l'organisation des bandes, indépendamment de l'exécution et même de la tentative du crime qu'elles ont pour but de consommer. En deuxième lieu, la peine applicable aux complices, d'après l'art. 59, est la même peine que pour les auteurs mêmes du crime. Or, lorsqu'il s'agit de bandes armées, cette peine a deux degrés, suivant que les auteurs principaux ont été les directeurs ou seulement les membres de ces bandes. Il semblerait donc que, dans certains cas, les complices pourraient n'être passibles que de la plus douce de ces deux peines : il n'en est point ainsi ; et la peine de mort, spécialement destinée aux chefs ou directeurs de bandes, est uniformément appliquée à tous les cas de complicité quels qu'ils soient, de sorte que la plus légère intelligence avec le commandant d'une de ces bandes est punie plus rigoureusement que le fait même d'en avoir fait partie. Enfin, ce n'est pas seulement par les modes de participation énumérés dans l'article 60 que l'on devient complice de l'organisation des bandes armées; il suffit, pour encourir cette complicité et devenir passible de la peine, d'avoir *de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes*.

Il est impossible de ne pas remarquer l'effrayante latitude de ces dernières expressions. La commission du Corps législatif avait proposé de retrancher ces mots : *et de toute autre manière*, et de laisser seulement : *ceux qui auront pratiqué des intelligences*. Cette énonciation, portait son rapport, envelopperait tous les moyens de pratiquer des intelligences, et laisserait moins de carrière aux fausses interprétations et aux mauvaises applications. » Il serait difficile, en effet, d'imaginer un texte plus flexible à toutes les interprétations, et il est pénible de penser que les mille modes d'intelligences qu'il permet de comprendre dans ses expressions seraient indistinctement punis de la peine capitale.

496. Toutefois les individus qui ont prêté aide et assistance ne sont réputés complices qu'autant qu'ils ont agi *sciemment* et *volontairement :* sciemment, c'est-à-dire avec la connais-

sance du but et du caractère des bandes; volontairement, c'est-à-dire sans contrainte. Telle est l'explication que l'art. 99 donne de ces expressions. Et, en effet, comme l'existence de la bande ne constitue un crime que lorsqu'elle est organisée pour agir dans un but déterminé, il est évident que la participation ne peut devenir criminelle qu'autant que le complice a connu les circonstances constitutives du crime. En second lieu, si l'individu accusé de complicité n'a fourni des munitions ou des armes qu'en cédant à des menaces, il est visible qu'il n'y aurait plus de participation criminelle. Il ne serait même pas nécessaire que les violences et les menaces eussent été employées; le seul aspect d'une bande armée est un motif suffisant de justification pour les habitants qui auraient fourni des munitions ou des armes.

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que, dans son texte primitif, l'art. 96, au lieu de ces termes : *envoyé des convois de subsistances*, portait seulement *envoyé des vivres*. La commission du Corps législatif proposa cette modification : « Un père, un fils, une femme, des domestiques qui auraient envoyé à leurs parents ou à leurs maîtres quelques vivres, sans connaître leurs desseins ou démarches, ne sauraient, dans ce cas, être regardés comme ayant fourni des vivres à une masse armée ou insurgée. Cet envoi ne peut être assimilé à une fourniture de subsistances, dans le sens où la loi a voulu l'entendre. » Ces observations, sanctionnées par l'adoption de l'amendement, révèlent parfaitement le sens de la loi : les seuls envois de vivres ne suffiraient pas pour former le lien de la complicité; il faut l'expédition d'un convoi de subsistances : une telle expédition indique seule en effet de la part de son auteur une coopération réelle aux entreprises des bandes; et l'envoi même de quelques vivres à un père, à un frère, avec connaissance de leur crime, ne pourrait suffire pour constituer une coopération coupable.

A l'égard des individus qui ont seulement fait partie des bandes, mais sans y exercer aucun emploi [1], la loi fait une

1. * * Jugé que, pour que l'art. 96 soit applicable, il faut que le jury déclare l'existence de tous les faits constitutifs prévus par cet article ; qu'il

distinction qui prend sa base dans le but même que se proposait l'association : si ce but est l'un des attentats prévus par les art. 86, 87 et 91, la peine de mort s'applique indistinctement à tous ; si c'est l'un des crimes prévus par l'art. 96, la peine de la déportation leur est seule infligée.

497. Cette distinction est formulée dans les articles 97 et 98 du Code pénal. L'art. 97 est ainsi conçu : « Dans le cas où l'un ou plusieurs des crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91, auront été exécutés ou simplement tentés par une bande, la peine de mort sera appliquée, sans distinction de grades, à tous les individus faisant partie de la bande et qui auront été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. — Sera puni des mêmes peines, quoique non saisi sur le lieu, quiconque aura dirigé la sédition, ou aura exercé dans la bande un emploi ou commandement quelconque. »

Le projet primitif du Code portait dans le premier paragraphe de cet article les mots : *même sans armes*. La commission du Corps législatif demanda la suppression de ces expressions. « Une réunion séditieuse, porte son rapport, est souvent composée d'une multitude d'individus des deux sexes, entraînés par erreur, séduction ou délire ; souvent elle est acrue par une foule curieuse, sans mauvaises intentions. Pourra-t-on appliquer à des individus non armés, trouvés sur le lieu du tumulte, les mêmes peines qu'aux chefs et provocateurs de la sédition, les mêmes peines qu'à la main parricide qui aura voulu détruire le souverain ? Cette mesure n'aurait-elle pas des suites funestes, en jetant dans le désespoir et la misère un grand nombre d'individus et leur famille ? Ces considérations font penser à la commission qu'on se déterminera à retrancher de l'article les mots *même sans armes*, et à mettre ceux-ci : *à tous les individus faisant*

ne suffit pas qu'il soit déclaré que l'accusé a fait partie des bandes armées dans l'un des buts énoncés audit article 96 ; que le législateur exige de plus qu'il soit en même temps déclaré si l'accusé s'est mis à la tête de ces bandes, ou s'il y a exercé une fonction ou un commandement, ou s'il les a levées ou fait lever, organisées ou fait organiser (Cass., 14 août 1873 Bull. n° 231).

partie de la bande, et qui auront été saisis armés sur le lieu de la réunion séditieuse, *ou qui y auraient paru avec des armes.* » Le Conseil d'Etat adopta la suppression des mots *même sans armes*, parce qu'elle lui parut donner plus de certitude à la justice ; mais il rejeta la rédaction proposée, parce que, porte le procès-verbal de la délibération, « elle est trop indéfiniment exclusive de toute peine à l'égard de ceux qui n'auraient pas été trouvés armés. » Ce qu'il faut induire de cette décision du Conseil d'Etat, c'est qu'il n'est pas nécessaire que les individus aient été saisis *les armes à la main* sur le lieu de la réunion séditieuse, pour devenir passibles de l'application de l'art. 97. Mais il faut toujours, suivant les expressions de l'art. 96, qu'ils aient fait partie d'une bande armée, et par conséquent qu'à une époque quelconque ils y aient porté des armes.

Les circonstances caractéristiques du crime prévu par l'article 97, à l'égard des individus qui n'ont occupé aucun emploi, sont : 1° qu'ils *aient fait partie* d'une bande organisée et armée, c'est-à-dire qu'ils aient été membres de l'association : il ne suffirait pas qu'ils s'y fussent trouvés accidentellement ; 2° que cette bande ait *exécuté* ou *tenté* les crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91 ; d'où il suit que, dans l'espèce de cet article, ce n'est plus seulement l'acte préparatoire de l'organisation de la bande qui est incriminé, c'est le crime même qu'elle a pour objet de consommer ; il faut donc que ce crime ait eu un commencement d'exécution; 3° enfin, qu'ils aient été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. Le concours de ces trois circonstances, qui doivent être expressément spécifiées par le jury, peut seul motiver l'application de la peine.

La troisième de ces conditions exigera quelques explications : nous y reviendrons tout à l'heure. Mais dès à présent on doit remarquer que le deuxième paragraphe de l'art. 97, qui crée une exception, à l'égard des commandants et directeurs des bandes, à la règle qui exige l'arrestation sur le lieu de la sédition, était complétement inutile, puisque l'art. 96 punissait déjà cette classe d'individus de la peine de mort à raison du seul fait de leur emploi dans des bandes, et

abstraction faite du moment ou du lieu où ils ont été saisis.

498. L'art. 97 ne doit point être séparé de l'art. 98, qui est ainsi conçu : « Hors le cas où la réunion séditieuse aurait eu pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes énoncés aux art. 86, 87 et 91, les individus faisant partie des bandes dont il est parlé ci-dessus, sans y exercer aucun commandement ni emploi, et qui auront été saisis sur les lieux, seront punis de la déportation. »

Cet article fait naître plusieurs observations, dont quelques-unes se rattachent à la fois à l'art. 97. Remarquons, d'abord, que l'art. 98 n'exige plus, comme celui qui le précède, que le crime qui est le but de la réunion séditieuse soit exécuté, ou du moins ait reçu un commencement d'exécution. Il suffit, dans les termes de cet article, pour que ceux qui n'ont exercé aucun emploi dans les bandes soient passibles de la déportation, qu'ils aient fait partie de ces bandes, que le but de la réunion ait été un des crimes mentionnés en l'art. 96, et enfin qu'ils aient été saisis sur les lieux. Mais ces trois circonstances doivent être expressément déclarées par le jury.

Il ne peut être douteux que les art. 97 et 98, en portant des peines contre les individus qui ont fait partie des bandes ou réunions séditieuses, sans y exercer de commandement, se réfère nécessairement à l'art. 96, en ce qui concerne le caractère et le but de ces bandes. Cette interprétation, soumise à la Cour de cassation, a été pleinement adoptée par un arrêt du 29 mars 1833 [1], portant : « que l'art. 98, en excluant le cas où la bande aurait eu pour but les crimes mentionnés en l'article 97, ne soumet à la peine de la déportation que les individus qui ont fait partie des bandes *dont il a été parlé ci-dessus* ; que, par ces expresions, le législateur s'est nécessairement référé à l'art. 96, le seul qui, avant l'art. 98 (indépendamment de l'art. 97), ait parlé des bandes ; qu'il s'ensuit : 1° que la bande, pour réunir le caractère de criminalité défini par l'article 96, doit être armée ; 2° qu'elle doit avoir pour but l'un des faits énoncés audit art. 96 ; qu'en effet, l'art. 99 ne punit

1. Journ. du dr. crim., 1833, p. 32.

ceux qui, sans contrainte, lui auront fourni des logements et lieux de retraite ou de réunion, qu'autant qu'ils auront connu *le but et le caractère* de ladite bande ; qu'il faut donc que le but et le caractère de ces bandes soient expressément spécifiés dans la déclaration du jury. »

499. Les crimes prévus par les art. 96 et 98 peuvent même être considérés, en général, comme une modification des attentats punis par les art. 86, 87 et 91. En effet, un lien intime existe entre ces diverses actions : elles participent de la même nature politique ; elles ont un but général qui est le même, le renversement du gouvernement ; enfin l'envahissement et le pillage des propriétés publiques ne peuvent être qu'un moyen de préparer ou de faciliter l'attentat. Il suit de là que, dans une accusation d'attentat contre le gouvernement, la question de savoir si l'accusé s'est mis à la tête ou a fait partie d'une bande armée ayant pour but l'un des crimes énoncés en l'art. 96, peut être subsidiairement posée au jury, et que le jury peut lui-même et d'office restreindre sa réponse à ces termes. La Cour de cassation a reconnu ce point, dans l'espèce de l'art. 98, par le motif « qu'il existe une corrélation nécessaire entre cet article et les art. 89 et 91, et que le crime prévu par l'art. 98, et puni de la peine de la déportation, ne forme pas un crime étranger à ceux (prévus par les art. 87 et 91) qui constituaient l'accusation [1]. »

500. L'une des trois circonstances caractéristiques des crimes prévus par les art. 97 et 98, est que les accusés *aient été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse* [2]. Or, nous verrons tout à l'heure, en expliquant l'art. 100, que la loi jette un voile d'amnistie sur ceux *qui se sont retirés au premier avertissement* des autorités civiles ou militaires : aucune peine n'est prononcée contre eux. Faut-il donc induire de la combinaison de ces différentes dispositions que les accusés dont il s'agit ne peuvent être déclarés *saisis sur les lieux*, dans le sens des art. 97 et 98, qu'autant que leur arrestation a été précédée d'une sommation de se disperser qui remplisse le

1. Cass., 20 janv. Journ. du dr. crim., 1842, p. 14.
2. ** V. Cass., 14 août 1873 ; Bull. nº 231.

vœu de l'art. 100 ? M. Carnot n'hésite point à résoudre cette question affirmativement : « Pour rendre applicable. dit-il, la peine que prononce l'art. 97 à ceux-là mêmes qui ont été *saisis sur le lieu*, il faut que l'invitation leur ait été faite de se retirer, et qu'il leur ait été accordé le temps moralement indispensable pour y obtempérer[1]. » Cette opinion est évidemment trop absolue, et une distinction nous semble nécessaire. Si les accusés sont saisis sur le lieu de la réunion séditieuse, avant que cette réunion se soit portée à des actes d'exécution des crimes qu'elle a pour but d'accomplir, nous ne mettons pas en doute qu'un avertissement préalable ne soit nécessaire pour que cette arrestation devienne une circonstance constitutive du crime. En effet, l'art. 100 efface toute criminalité, dès qu'à la voix de l'autorité les membres de la réunion se sont dispersés ; c'est donc la persistance de ces rebelles à faire partie de la bande, après que cette voix s'est fait entendre, qui seule constitue le crime. La loi a voulu séparer les hommes égarés des hommes qu'anime une volonté coupable ; elle a voulu que ceux que différents prétextes auraient pu entraîner ou séduire pussent reconnaître l'abîme où l'on entraînait leurs pas, et se rejeter en arrière. En supprimant un salutaire avertissement, on créerait des catégories de coupables que le législateur a voulu épargner, parce que leur crime est le crime de leurs chefs, parce que l'exemple n'exige pas qu'une population entière soit frappée.

Mais la position de ces hommes n'est plus la même, si le crime, dont la bande n'est que l'instrument, est en pleine exécution, si des actes de ce crime sont accomplis, s'il est impossible aux membres qui la composent de méconnaître le but où ils sont conduits. Car, qu'ont-ils besoin de l'avertissement de l'autorité, s'ils savent qu'ils commettent un crime, et s'ils conviennent de lui prêter leur concours ? Et comment exiger cette formalité de l'avertissement préalable, si la bande a commencé une attaque à force ouverte ou qu'elle se rue sur des propriétés pour les piller ou les dévaster ? Ne serait-il pas dérisoire de faire, dans ce cas, de l'avertissement une

1. Comment. du Code pénal, t. 1er, p. 275.

condition constitutive du crime ? La loi, d'ailleurs, ne l'a pas voulu : l'art. 100 ne prononce d'exemption des peines en faveur des rebelles qui se sont dispersés, que pour *le seul fait de la sédition* ; or la sédition, dans ce cas, c'est l'acte d'avoir fait partie d'une bande armée et organisée, ayant un but déterminé par la loi, mais abstraction faite des crimes que cette bande aurait pu commettre.

En appliquant cette distinction aux art. 97 et 98, on arrive à cette double conséquence que, dans l'espèce prévue par le premier de ces articles, l'avertissement est une formalité superflue pour la punition des coupables, puisque cet article exige, pour l'application de la peine, le commencement d'exécution de l'attentat que la bande a eu pour but ; mais que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 98, cette formalité doit être, au contraire, rigoureusement accomplie, puisqu'un simple acte préparatoire suffit, suivant les termes de cet article, pour motiver son application, et qu'il importe de bien constater du moins la volonté du crime avant de le punir.

Dans la discussion du Conseil d'Etat, M. Defermon avait émis l'opinion qu'on allait trop loin en appliquant les art. 97 et 98 à ceux qui, bien que saisis sur le lieu de la réunion, n'avaient pas d'armes, et ne s'étaient rendus coupables d'aucun crime particulier. M. Treilhard répondit que ce sont précisément ces hommes-là qui, pour l'ordinaire, forment les attroupements ; qu'il n'y en aurait pas s'ils se retiraient ; que, dès que la force publique se déploie, tout rassemblement doit se dissoudre, et que cela arrive toutes les fois qu'il n'y a pas complot [1]. Cette observation, qui a été le germe de la loi du 10 avril 1831 et de celle du 7 juin 1848 sur les attroupements, confirme l'opinion que nous avons émise, que l'application de l'art. 98 doit être précédée des sommations de se retirer prescrites par l'art. 100.

501. La pénalité de l'art. 98 a donné lieu à une discussion assez vive, lors de la révision du Code pénal. La commission de la Chambre des députés, jugeant la déportation trop sévère relativement aux faits prévus par cet article, avait proposé de

1. Procès-verbaux du Conseil d'État, séance du 12 oct. 1808.

la remplacer par les travaux forcés à temps. A son avis, le crime commun dominait l'élément politique dans cette espèce; et l'art. 99 prononçant déjà la peine des travaux forcés à l'égard de ceux qui, connaissant le but et le caractère des bandes, leur fournissent des lieux de retraite, il convenait d'étendre cette peine aux auteurs principaux eux-mêmes. Cette proposition fut rejetée par le motif que le crime prévu par l'art. 98 était essentiellement politique, et que la peine des travaux forcés, réservée pour les crimes communs, ne pouvait s'y appliquer. Un amendement proposa alors de remplacer la déportation par la détention à temps; mais cette peine fut jugée trop légère, et, à la majorité de quelques voix, la déportation fut maintenue. Il nous parait, comme à la commission, que la détention perpétuelle est une peine trop grave pour la plupart des crimes prévus par l'art. 98; mais il nous paraît aussi que l'élément politique, qui se manifeste dans ces crimes avec plus ou moins d'intensité, repoussait invinciblement la peine des travaux forcés. Il eût été possible de tracer une règle de séparation entre les crimes divers qui se trouvent confusément entassés dans cette disposition. La détention à temps était une peine suffisante, lorsque la bande, bien qu'armée et organisée, n'a encore exécuté aucun des crimes énumérés dans l'art. 96, ou lorsqu'elle n'a pour but que le pillage ou le partage des propriétés; la peine de la déportation eût été réservée à l'envahissement, dans un but politique, des places, villes, forteresses et arsenaux.

502. Au reste, les pénalités portées par les art. 97 et 98 sont dominées par la disposition de l'art. 100, disposition politique, qui allie la justice à la prudence, et qui a été dictée par une saine appréciation des intérêts de la société. « Lorsque quelques-uns de ces crimes, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs, seront commis ou tentés par des bandes séditieuses, il faudra infliger les peines avec la juste circonspection que commandent des affaires aussi complexes. Dans cette multitude de coupables, tous ne le sont pas au même degré; et l'humanité gémirait si la peine capitale était indistinctement appliquée à tous, hors les cas où la sédition serait dirigée contre la personne ou l'autorité du prince, ou aurait

pour objet quelques crimes approchant de cette gravité. Les chefs et directeurs de ces bandes, toujours plus influents et plus coupables, ne sauraient être trop punis ; en déportant les autres individus saisis sur les lieux, on satisfera aux besoins de la société sans alarmer l'humanité. On pourra même user d'une plus grande indulgence envers ceux qui n'auront été arrêtés que depuis, hors des lieux de la réunion séditieuse, sans résistance et sans armes ; la peine de la sédition sera sans inconvénient remise à ceux qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique. Ici la politique s'allie à la justice ; car, s'il convient de punir les séditieux, il n'importe pas moins de dissoudre les séditions. »

C'est d'après ces idées que fut rédigé l'art. 100, qui est ainsi conçu : « Il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de la sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun commandement, et sans y remplir aucun emploi ni fonction, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles et militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes. Ils ne seront punis, dans ces cas, que des crimes particuliers qu'ils auront personnellement commis, et néanmoins ils pourront être renvoyés pour cinq ans, ou au plus jusqu'à dix, sous la surveillance spéciale de la haute police [1]. »

503. Il faut reprendre successivement les différentes dispositions qui composent cet article, pour en examiner le sens et la portée.

Et d'abord, l'exemption de peine qu'il prononce ne doit pas être considérée comme une amnistie ; le fait qui la produit n'a que la puissance et les effets d'une excuse. Le fait n'ex-

1. Cet article est reproduit à peu près dans les mêmes termes par l'art. 213, relatif aux rébellions avec bandes. — * * Nous avons dit que la surveillance de la haute police a été supprimée par la loi du 27 mai 1885 (art. 19) et remplacée par l'interdiction faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le Gouvernement *avant sa libération*. Comme ici il n'y a point de peine, ni, par conséquent, de libération, l'interdiction devrait être signifiée immédiatement, et la durée courrait du jour où le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée.

clut donc pas l'imputabilité pénale, il l'atténue seulement, et l'efface en partie ; il réduit la peine à de moindres termes, à la surveillance de la police. De là deux conséquences importantes : la première, c'est que l'existence du fait qui motive l'exemption ne s'oppose nullement à la mise en accusation ; car ce fait ne peut être, comme toute excuse, constaté que dans les débats judiciaires, et d'ailleurs la mise en surveillance ne peut résulter que d'un jugement. La deuxième conséquence est que ce fait peut être proposé comme excuse à la Cour d'assises par l'accusé des crimes prévus par les art. 97 et 98. Toutefois une difficulté pourrait s'élever à cet égard, L'art. 100 ne pose pas d'excuse légale proprement dite, il établit même des cas différents de ceux qui sont prévus par les art. 97 et 98. Mais comme le fait spécial qui fait l'objet de cet article modifie essentiellement les crimes punis par ceux qui le précèdent, et qu'il produit une dispense de la peine, il est évident que l'accusé a un intérêt légitime à demander la position d'une question sur ce fait. Au fond, cette question a les caractères d'une excuse ; elle doit donc en produire les effets. La Cour de cassation a consacré cette opinion par deux arrêts successifs [1]. Toutefois le fait prévu par l'art 100 n'excuse l'accusé *que pour le fait de la sédition :* il reste passible des peines qu'il a pu mériter à raison *des crimes particuliers qu'il a personnellement commis* [2]. Mais quels sont ces crimes ? Doit-on y comprendre ceux de la bande dont il faisait partie ? Oui, s'il est constaté qu'il a personnellement trempé dans ces crimes ; car ils lui deviennent alors personnels. Mais toute solidarité avec les autres membres de la bande cesse d'exister ; ainsi il ne pourrait plus être poursuivi comme complice des crimes commis par la bande, si sa coopération personnelle à ces crimes n'était pas positivement établie.

L'exemption est limitée à *ceux qui, ayant fait partie de ces bandes, n'y ont exercé aucun commandement et rempli aucun emploi ni fonction.* Ainsi, point d'excuse pour tout individu

1. Cass., 2 mai et 5 oct. 1833, Journ. du dr. crim., 1833, p. 308 et 358.
2 Cass., 15 nov. 1855, Bull. nº 356.

qui non-seulement aurait commandé les bandes, mais qui y aurait rempli un emploi quelconque ; la loi déploie à son égard toute sa sévérité, elle dédaigne son repentir : l'art. 96 ne distingue pas même parmi les chefs, et leur applique à tous uniformément la peine de mort. On doit regretter cette confusion dans la même peine de moralités si diverses ; car, en fait de pénalité, plus on subdivise les classes, plus on approche de la justice. On doit regretter surtout que le législateur n'ait pas cru devoir étendre l'atténuation des peines aux chefs mêmes des bandes qui, en se retirant avant tout commencement d'exécution, manifesteraient leur repentir. « Pourquoi, a dit un criminaliste, les forcer à persister dans le crime par la nécessité de défendre leur vie ? Pourquoi les forcer à continuer l'emploi de tous les moyens de séduction et d'influence, et à entraîner sur leurs pas des complices et des victimes ? » Toutefois notre pensée n'est pas qu'on dût ranger sur la même ligne, faire jouir de la même exemption, et les chefs et les simples membres des bandes. Mais le même principe peut les protéger également, sauf à donner à l'atténuation de la peine des conditions et des degrés différents.

504. Les conditions de l'exemption que prononce l'art. 100 sont au nombre de deux : la première est que les individus qui ont fait partie de la bande se soient retirés *au premier avertissement* des autorités civiles ou militaires, *ou même depuis*. Quelle doit être la forme de cet avertissement ? Le Code pénal ne l'ayant pas expliqué, on doit penser qu'il s'est référé à cet égard aux art. 26 et 27 de la loi du 3 août 1791, qui exigeaient trois sommations réitérées avant qu'on pût déployer la force des armes contre les attroupements séditieux. Ces articles ont été remplacés par l'art. 1er de la loi du 10 avril 1831 et l'art. 3 de la loi du 9 juin 1848, qui prescrivent à toutes personnes formant des attroupements sur la voie publique de se disperser à la première sommation des autorités civiles. Mais ce serait une erreur d'assimiler complétement les individus qui composent les bandes et les attroupements : là il s'agit d'hommes armés et organisés ; ici, d'hommes fortuitement réunis et indisciplinés : le péril et la criminalité ne sont pas les mêmes ; les conditions de la répression ne peu-

vent être identiques. Le Code pénal ne doit donc, en ce qui concerne les bandes, emprunter aux lois du 10 avril 1831 et du 9 juiu 1848 que la forme de l'avertissement qu'elles décrivent ; quant à ces mots *même depuis*, qui font jouir les rebelles du même privilége, lors même que leur retraite est postérieure à l'avertissement, il est clair qu'ils ne doivent s'appliquer qu'à une retraite volontaire. Ainsi, si la bande avait été dispersée par l'emploi de la force, les rebelles saisis dans leur fuite, même hors du lieu de la réunion, ne pourraient invoquer cette excuse.

La deuxième condition imposée par l'art. 100 est que les rebelles aient été saisis *hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes*. On peut se demander quelle est la signification de ces derniers termes : veulent-ils dire que l'individu qui a été saisi hors du lieu de la réunion, mais sans avoir opposé de résistance et les armes à la main, ne doit pas jouir du bénéfice de cet article ? Mais alors quelle peine l'atteindra ? Les art. 97 et 98 ne s'appliquent qu'aux individus *saisis sur les lieux*. Ils ne peuvent donc s'étendre à ceux mêmes qui ont opposé de la résistance, dès qu'ils n'ont été saisis *que hors de ces lieux*. Il suit de là que la seule peine applicable aux rebelles saisis hors du lieu de la réunion et qui ont résisté à la force publique, est celle de la rébellion envers la force publique. Mais l'interprétation devient beaucoup plus difficile, si cet individu a été pris hors du lieu de la réunion, sans opposer nulle résistance, et seulement *les armes à la main*. Car, si d'une part le port d'armes est une condition qui doit le priver de l'application de l'art. 100, d'une autre part les peines des art. 97 et 98 lui sont, comme on l'a dit, inapplicables ; et le port d'armes, isolé de toute autre circonstance, ne constitue en lui-même aucun délit. La conséquence de l'application littérale de l'art. 100 serait donc que le rebelle pris les armes à la main, hors du lieu de la réunion et sans résistance, serait traité plus favorablement que celui qui serait saisi sans armes, puisqu'on ne pourrait même lui appliquer la peine de la surveillance. Pour concilier ces diverses dispositions, il faut tenir que, par ces mots *sans opposer de résistance et sans armes*, la loi n'a voulu parler

que des armes employées à faire résistance : celui qui n'a pas fait usage de ses armes doit, comme s'il était désarmé, profiter du privilége établi par cet article.

Il est nécessaire, au reste, que le jury constate chacune des circonstances prévues par l'art. 100, à savoir, que l'accusé n'a exercé dans la bande ni commandement ni emploi, qu'il s'est retiré soit au premier avis de l'autorité, soit depuis; enfin, qu'il a été pris hors du lieu de la réunion, sans résistance et sans armes [1]. Chacune de ces circonstances doit donc faire l'objet d'une question distincte. Toutefois la Cour de cassation a jugé, dans une espèce particulière, que le jury n'avait pas dû être interrogé sur le fait de savoir si l'accusé avait été saisi sur le lieu de la réunion séditieuse, parce qu'il était authentiquement constaté au procès qu'il avait été arrêté, sans armes ni résistance, dans la commune du lieu de son domicile, hors de toute réunion séditieuse [2].

505. La discussion de la loi du 24 mai 1834 a soulevé la question de savoir si l'art. 100 et l'art. 213, qui en a reproduit les termes, seraient applicables aux individus qui auraient porté des armes dans un mouvement insurrectionnel, et qui se seraient retirés à la première sommation de l'autorité. On a dit, pour la négative, que cette dispense de la peine ne pourrait s'appliquer sans péril dans le système de cette loi ; qu'il est nécessaire d'établir que le seul fait de se rendre en armes dans un mouvement insurrectionnel est un crime ; que le fait prévu par l'art. 5 de la loi a ses conditions propres et caractéristiques de la criminalité ; que les individus qui, après avoir appuyé la sédition de leur présence et de leurs armes, se retirent, ne sont pas moins coupables que ceux qui ont été arrêtés avant leur défaite ou leur fuite ; que la culpabilité ne dépend pas du temps où le criminel a été arrêté ; que la retraite prompte et volontaire peut être un moyen de défense, mais non un motif d'amnistie. A ces objections il a été répondu qu'il y a un intérêt politique à ce que les rassemblements se dispersent d'eux-

1. Cass., 30 août 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 224.
2. Cass., 9 fév. 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 25.

mêmes : que le seul moyen d'opérer cette dissolution est de donner une preuve d'indulgence à ceux qui ne persistent pas dans le crime ; qu'il ne s'agit que des seuls individus auxquels on reproche le fait préparatoire d'avoir fait partie d'un attroupement ; que s'ils ont fait usage de leurs armes, c'est un crime personnel dont ils demeurent responsables ; enfin, que la culpabilité n'est pas la même si les personnes qui faisaient partie de l'attroupement se sont dispersées à la voix de l'autorité qui les avertissait de leur erreur, ou si, malgré cet avertissement, elles ont persisté dans la sédition. Un membre, formulant ce système, proposa d'ajouter à l'art. 5 de la loi du 24 mai 1834 un amendement ainsi conçu : « Il n'est point dérogé par les dispositions ci-dessus aux art. 100 et 213 du Code pénal. » Mais on objecta qu'il n'y a aucune nécessité d'indiquer dans une loi les dispositions auxquelles on ne déroge pas [1]. La solution fut donc abandonnée à la jurisprudence. Toutefois M. Siméon, en rappelant à la Chambre des pairs la discussion de la Chambre des députés, a dit : « Que l'on soit arrêté sur le lieu de l'insurrection ou après, on sera susceptible d'accusation si l'on était en armes ; mais, si l'on se retire sur la première sommation, on pourra invoquer la disposition du Code pénal qui exempte de la peine. Si l'on ne s'est retiré que depuis, le jury décidera, d'après les défenses et les débats, si la retraite, quoique tardive, a été l'effet d'une bonne intention, ou seulement la suite d'une défaite, d'obstacles indépendants de la volonté. » Ainsi, M. Siméon regardait l'application des art. 100 et 213 au cas prévu par la loi du 24 mai 1834, comme parfaitement conciliable avec le texte de cette loi. Nous pensons aussi que tel est le vrai sens de la loi. En effet, les art. 100 et 213 sont l'expression d'un principe général qui domine cette matière ; il suffit donc que la loi du 24 mais 1834 n'y ait point dérogé pour que, de plein droit, ils doivent recevoir leur application, dès que les cas pour lesquels ils ont été créés se représentent. Ainsi nous pensons que l'accusé du crime prévu par l'art. 5 de cette loi peut réclamer la position d'une question d'excuse dans les termes

1. Moniteur du 16 mai 1834, 1er suppl.

des art. 100 et 213, pourvu toutefois que les diverses conditions énumérées par ces articles coexistent et soient établies.

Cette solution n'a pas été admise par un arrêt qui déclare : « que l'art. 100, qui complète les art. 97 et 98, ne profitent qu'à la simple adjonction à une bande, et ne s'étend pas à ceux qui, isolément ou dans une bande, se sont, par des actes personnels, constitués auteurs ou complices des attentats prévus par les art. 86, 87 et 91; que s'il pouvait être prudent et politique d'ouvrir à ceux des séditieux qui ne sont qu'égarés la voie du repentir et de la retraite par l'espoir du pardon, avant qu'ils aient commis le crime, on ne comprendrait pas pourquoi, après que l'attentat aurait été consommé, la loi assurerait l'impunité à ceux qui en seraient reconnus les auteurs personnels, parce qu'après leur crime ils se seraient retirés sur un avertissement de l'autorité ou même depuis ; que tels ne peuvent être le sens et la portée de l'art. 100 ; que le contraire s'induit de ce que cet article ne prononce la réduction de peine à celle de la surveillance que pour le fait de la sédition, et qu'il laisse formellement à la charge de ceux qui se sont retirés dans les conditions par lui déterminées la responsabilité pénale des crimes particuliers qu'ils auraient personnellement commis ; qu'en tirant de ces dispositions la conséquence que l'art. 100 ne pouvait servir d'excuse ni aux auteurs ou complices des crimes prévus par les art. 86, 87 et 91, ni à ceux qui se sont rendus coupables des crimes définis et réprimés par la loi spéciale et postérieure du 24 mai 1834, la Cour d'assises n'a fait qu'une saine interprétation de l'article 100 [1]. » Il résulte de cet arrêt que, toutes les fois que la bande a eu pour objet les crimes prévus par les art. 86, 87 et 91, ou toutes les fois que l'un de ses membres s'est rendu personnellement coupable de l'un des faits prévus par la loi du 24 mai 1834, l'art. 100 cesse d'être applicable.

506. Il nous reste l'examen de l'art. 99, qui porte : « Ceux qui, connaissant le but et le caractère desdites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion, seront condamnés à la peine des travaux forcés

1. Cass., 15 nov. 1855, Bull. n. 356.

à temps. » Cet article, qui doit être conféré avec les art. 61 et 268 du Code, prévoit, comme eux, un cas de complicité par recélé ; il faut même, pour son application, que cette complicité soit complètement établie, car l'une des conditions de la peine est que les recéleurs *aient connu le but et le caractère* de la bande. De là il suit que, dans l'esprit de l'article, quoiqu'il garde le silence à cet égard, il est nécessaire que les lieux de retraite ou de réunion aient été fournis *habituellement* ; car le fait d'avoir reçu l'association une seule fois n'indiquerait point une complicité suffisante, et la peine des travaux forcés serait excessive pour un tel délit. Une deuxième conséquence est que cette peine ne semble point en harmonie avec le crime auquel elle est appliquée ; en effet, dès qu'il s'agit d'un acte de complicité du crime prévu par les art. 96, 97 et 98, il s'agit d'un crime politique, et dès lors la peine devrait être la détention. Il est à remarquer que le projet de l'art. 99 portait : « Ceux qui auront obéi à ces bandes ou *à partie* de ces bandes. » La suppression de ces derniers mots doit-elle faire penser que le crime n'existe qu'autant que le logement a été fourni à la bande entière. Ce qui nous porterait à adopter l'affirmative, c'est que le recelé d'une bande organisée fait plutôt présumer dans le recéleur la connaissance du but et du caractère de ces bandes. Cependant, si cette connaissance est établie par d'autres circonstances, nous ne pensons pas que l'absence ou le défaut de quelques membres de l'association pût faire obstacle à l'application de la peine.

§ III. — *Quels instruments sont réputés armes.*

507. Après avoir défini les crimes commis par des bandes armées, le législateur a dû déterminer quels objets seraient considérés comme des armes, et il a saisi cette occasion de poser une règle générale qui s'applique à tous les crimes commis avec des armes, et qui par conséquent domine tout le Code. Nous ne nous écarterons point ici de ce plan, et nous allons examiner, dans ce paragraphe, quelle est, d'après la loi et la jurisprudence, la signification du mot *armes*.

Tous les législateurs ont considéré l'usage ou même la

simple possession d'une arme comme une circonstance aggravante de certains délits. On trouve, en effet, dans cette possession ou cet usage l'indice d'une intention plus coupable qui confère à l'action un caractère plus grave. Dans la plupart des cas, cette circonstance a eu pour résultat l'aggravation de la peine; dans quelques hypothèses spéciales, elle a suffi pour entraîner l'accusé devant une juridiction extraordinaire. C'est ainsi que l'article 9 de la loi du 18 pluviôse an IX attribuait à des tribunaux spéciaux la connaissance des vols commis dans les campagnes, lorsqu'ils l'avaient été avec port d'armes, et que la loi du 13 floréal an XI plaçait dans les attributions des cours spéciales les délits de contrebande commis avec attroupements et port d'armes. Dans l'état actuel de la législation, le port d'armes peut encore modifier le caractère du fait, en imprimant à un délit correctionnel le caractère du crime; mais cette circonstance n'a en général d'autre effet que de faire aggraver la quotité de la peine. Il n'est pas moins important de préciser les objets que la loi répute des armes.

Les fragments du Digeste renferment plusieurs définitions qui se confondent peut-être au fond, mais qui diffèrent essentiellement dans l'expression. Ainsi, d'abord, on trouve cette énumération : *Arma sunt omnia tela, hoc est, et fustes et lapides; non solum gladii, hastæ, frameæ, id est, romphææ*[1]. On lit encore dans un autre fragment : *Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fustes et lapides*[2]. Mais Gaïus a formulé cette définition avec plus de précision : *Teli appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causâ habetur, significatur*[3]. Il suit de ces termes que l'arme puise son caractère non pas tant dans la matière qui la forme que dans l'usage auquel elle est destinée ; tout ce qui peut nuire, *omne quod nocendi causâ habetur*, tous les objets avec lesquels on peut tuer ou

1. L. 3, § 2, Dig. de vi et vi armatâ.
2. L. 41, Dig. de verb. significatione.
3. L. 54, § 2, Dig. de furtis.

blesser peuvent devenir des armes. Cette définition, plus générale dans les termes, est cependant plus restrictive que les premières, par le but moral qu'elle exige dans la possession d'un objet pour que cet objet soit réputé une arme.

508. L'ancienne législation n'a défini ce qu'elle entendait par des armes, que pour en interdire le port[1] : les armes défendues étaient les armes à feu, les dagues, épées, poignards et bâtons ferrés, balles de plomb au bout d'une courroie ; mais les simples bâtons, les cannes et les pierres n'étaient pas compris et ne pouvaient l'être sous ce nom. Le Code pénal de 1791 n'avait donné aucune explication ; mais les lois du 13 floréal an XI et du 19 pluviôse an XIII renfermaient une disposition identique ainsi conçue : « Le délit sera réputé commis avec armes, lorsqu'il aura été fait avec fusil, pistolets et autres armes à feu, sabres, épées, poignard, massues, et généralement avec tous instruments tranchants, perçants ou contondants. Ne seront pas réputés armes, les cannes ordinaires sans dard ni ferrement, ni les couteaux fermants et servant habituellement aux usages ordinaires de la vie. » L'art. 101 du Code pénal s'est éloigné de cette disposition, d'abord en ce que, dans son premier paragraphe, il donne au mot armes un sens plus étendu ; ensuite, en ce qu'il range dans la catégorie des armes les couteaux de poche et les cannes simples, lorsqu'il en a été fait usage. En voici le texte : « Sont compris dans le mot armes, toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants. Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples ne seront réputées armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. »

La commission du Corps législatif avait proposé de simplifier cette disposition. « Comme les termes en sont généraux, porte son rapport, qu'on n'y trouve pas les armes à feu ou à vent, que le mot machines peut donner lieu à des interprétations arbitraires, la commission croit que le premier para-

1. Ord. de 1487 ; décr. du 9 mai 1539, art. 1er et 5, du 5 août 1560 ; éd. du 20 oct. 1561, art. 3 ; décl. du 19 août 1563, du 4 déc. 1679 ; ord. du 9 sept. 1700, et du 2 juill. 1716.

graphe ne serait pas nécessaire, et qu'il suffirait de s'en tenir au second. » Mais le Conseil d'Etat pensa qu'en substituant les mots *sont compris* aux mots *sont designés*, que portait le projet, on remédierait à l'inconvénient signalé par la commission : cette modification fit conserver le premier paragraphe.

509. Avant d'examiner les difficultés que l'interprétation de l'art. 101 a fait naître, il est important de poser une règle générale : c'est que cet article ne fait qu'établir une présomption légale que la preuve contraire peut toujours combattre. En saisissant dans la main des coupables des machines, des instruments propres à exécuter leur dessein, la loi suppose qu'ils avaient l'intention de les employer à l'exécution, et elle les frappe en conséquence d'une peine plus grave. Mais cette présomption doit céder dès que le prévenu donne à la possession de l'instrument une cause légitime. Ainsi, lorsqu'il est prouvé que cet instrument se trouve accidentellement entre ses mains, et qu'il ne l'a pas pris en vue du délit, sa possession cesse d'être une circonstance aggravante du crime, alors même que la loi comprendrait cet instrument parmi les armes. Tel serait un chasseur qui, dans un accès instantané de colère ou de jalousie, aurait dirigé son arme sur la victime ; tel serait encore un ouvrier qui, portant entre les mains les ustensiles de sa profession, se serait accidentellement mêlé à un mouvement insurrectionnel. « Il serait absurde, dit un criminaliste, de prétendre qu'un cordonnier serait un homme armé parce qu'il se trouverait porteur de son tranchet, qu'un tonnelier le serait parce qu'il aurait sa doloire sur l'épaule, et un coupeur de bois, parce qu'il aurait sa cognée à la main [1]. » Ce qu'il faut discerner, c'est si le prévenu s'est muni de l'instrument avec le dessein de s'en servir à l'exécution du crime, *nocendi causâ*. Telle est aussi la distinction faite par les docteurs : *Secundùm propriam et strictam armorum significationem*, *eorum appellatione non veniant nisi ea quæ principaliter secundùm ordinationem naturæ nocere possint*, *non autem ea quæ ad alium usum destinata sunt* [2].

1. Carnot, Comment., t. 1er, p. 281.

2. Farinacius, quæst. 108, n. 88 ; Julius Clarus, quæst. 82, in stat. 6, n. 4.

Et, en effet, ici comme dans toutes les questions criminelles, on doit discuter le fait matériel et l'intention ; la possession d'un instrument que la loi classe parmi les armes, et l'intention qui a mis cet instrument dans les mains du coupable. Cette distinction est importante dans le cas même où il en aurait fait usage, puisqu'elle servirait à établir s'il y a eu préméditation.

510. L'art. 101 distingue deux espèces d'armes : les unes dont la seule possession, concomitante avec le délit, peut former une circonstance aggravante de ce délit ; les autres qui ne constituent cette aggravation qu'autant que l'auteur du délit s'en est servi pour tuer, blesser ou frapper. La raison de cette distinction est évidente. Les armes de la première espèce ne sont pas d'un usage ordinaire dans les habitudes de la vie, et dès lors le fait seul de s'en trouver muni semble révéler dans l'auteur du crime la préméditation de s'en servir. Celui qui est arrêté au sein d'une rébellion avec un fusil, un sabre, un pistolet, est présumé avoir pris ces armes pour en faire usage dans la rébellion. Les armes de la seconde espèce, les couteaux, les ciseaux, les cannes simples, ne sont point au contraire, à proprement parler, des armes ; ce sont des ustensiles d'un usage journalier. Le rebelle, le voleur lui-même, peut en être muni sans que cette possession révèle la pensée de s'en servir dans la perpétration du délit ; c'est l'usage seul qui peut prouver cette pensée.

511. Deux questions se sont élevées sur l'application du mot *armes* : il s'agissait d'y comprendre et les *bâtons* et les *pierres*.

La première difficulté s'est soulevée sous l'empire de la loi du 13 floréal an XI, qui, ainsi qu'on l'a vu, exceptait de cette application *les cannes ordinaires sans dards ni ferrements*. La Cour de cassation a jugé : 1° par arrêt du 15 floréal an XII « qu'un bâton à massue (terminé par un nœud durci au feu) n'est pas une canne ordinaire, qui fait seule exception dans la loi à la prohibition générale de tous les instruments contondants ; » 2° par arrêt du 9 juin 1808, « que cette loi excepte à la vérité les cannes ordinaires sans dards ni ferrements, mais qu'il est néanmoins évident qu'on ne peut assimiler à

des cannes ordinaires les bâtons dont les attroupements sont prévenus de s'être servis pour commettre des voies de fait. » La même Cour a encore jugé, sous l'empire de la loi du 19 pluviôse an XIII, qui n'avait fait que reproduire la définition de celle du 13 floréal an XI : 1° par arrêt du 13 août 1807, « que les bâtons entre les mains d'un attroupement séditieux forment des armes qui peuvent être meurtrières ; que cette dénomination d'armes embrasse toute espèce d'instruments propres à donner la mort ; » 2° par arrêt du 7 oct. 1808, « qu'un énorme bâton, étant une arme qui peut donner la mort, doit être réputé arme. » Enfin, et sous l'empire du Code pénal, la Cour de cassation a encore décidé : 1° par arrêt du 3 oct. 1817, « qu'un gros bâton, étant un instrument contondant, doit être réputé arme par l'art. 101 » ; 2° par arrêt du 16 février 1832, « que les bâtons sont des instruments contondants, et compris dès lors dans le mot *armes* par le même article. »

Telle est la jurisprudence. Il faut, en premier lieu, reconnaître que les bâtons qui ne sont ni ferrés ni noueux rentrent évidemment dans la classe des cannes simples ; il ne peut à cet égard s'élever aucune difficulté. Le bâton est pour l'habitant des campagnes ce que la canne est pour celui des villes, c'est une arme ordinaire, une arme de sûreté, et dont la possession ne peut entraîner aucune présomption défavorable : l'usage seul qu'on en fait peut devenir une circonstance aggravante du délit. La difficulté ne peut donc naître qu'en ce qui concerne les bâtons à massue ou à ferrement, et la Cour de cassation n'a pas posé assez nettement cette distinction. Or, dans ce cas même, on ne doit pas perdre de vue que ces bâtons sont très fréquemment des ustensiles ordinaires, soit pour la sûreté, soit pour l'appui des voyageurs. Leur seule possession ne doit pas toujours entraîner une présomption défavorable ; cependant on ne peut nier que, lorsque les bâtons sont ainsi armés de manière à les rendre impropres à un service journalier, il serait difficile de les soustraire à l'application des termes généraux du premier paragraphe de l'art. 101.

512. Cette interprétation a été plus controversée en ce qui

concerne les *pierres*. Plusieurs tribunaux correctionnels, et les cours de Toulouse et de Montpellier, ont déclaré que les pierres n'étaient pas des armes dans le sens de l'art. 101 [1]. Mais la Cour de cassation s'est prononcée pour l'opinion contraire, et de nombreux arrêts attestent que sa jurisprudence est fixée [2]. Nous ne citerons que le dernier de ces arrêts, qui pose, comme les autres, en principe : « que les pierres sont au nombre des instruments, machines ou ustensiles perçants, tranchants ou contondants, que l'art. 101 comprend au nombre des armes ; que leur jet contre la force armée constitue la rébellion armée ; et que, dans ce cas, elles sont des armes d'autant plus dangereuses qu'elles atteignent de plus loin. » Cette doctrine a été professée par M. Merlin : « Qu'est-ce qu'un instrument contondant ? disait ce magistrat dans le réquisitoire qui précéda l'arrêt du 20 août 1812. C'est, suivant le dictionnaire de l'Académie au mot *contondant*, un instrument qui blesse sans percer ni couper, mais en faisant des contusions, tout aussi bien qu'une massue, tout aussi bien qu'un bâton, mis au nombre des instruments contondants. » Les lois romaines que nous avons rapportées plus haut viennent à l'appui de cette opinion.

Cependant elle n'a point entraîné M. Carnot. Ce criminaliste s'exprime ainsi : « La Cour de cassation a souvent jugé que des pierres qui ont été lancées sont des armes ; et, en le jugeant ainsi, elle a plutôt consulté l'esprit de la loi que sa lettre : car des pierres ne sont ni des armes proprement dites, ni des machines, ni des instruments, ni des ustensiles, et ce n'est que des armes, des instruments, des ustensiles et des machines que parle l'art. 101. Mais, lorsque la lettre de la loi est claire et précise, peut-il être permis de consulter son esprit pour en étendre la disposition, en raisonnant par analogie ? Cela ne conduirait-il pas à l'arbitraire ? Lorsque la loi n'a pas eu assez de prévoyance, les lacunes qui s'y font remarquer peuvent être facilement remplies, tandis qu'en auto-

1. Rép. de jur., v° Rébellion, § 3, n. 16.

2. Cass., 30 nov. 1810, 9 avril 1812, 20 août 1812, 30 avril 1824 c 20 oct. 1831.

risant les tribunaux à juger d'après son esprit présumé, c'est les mettre à la place du législateur[1]. »

Nous ne partageons ni l'une ni l'autre de ces deux opinions. D'une part, il nous paraît bien difficile de ranger les pierres parmi les instruments contondants ; il eût fallu que le Code s'expliquât plus clairement ; la loi romaine désignait textuellement les pierres parmi les armes ; le législateur avait cette loi sous les yeux, et ne l'a pas imitée. D'un autre côté, il est également difficile d'admettre que des pierres lancées contre la force publique ne soient pas un acte de rébellion armée. A nos yeux, ce n'est pas dans le premier paragraphe de l'art. 101, mais bien dans le deuxième, qu'il faut chercher la solution de la question : ce paragraphe est purement démonstratif ; s'il n'a parlé que des ciseaux, des couteaux de poche et des cannes simples, il est évident qu'on ne pourrait l'empêcher de ranger dans la même catégorie les canifs, poinçons et outils : ces ustensiles prendraient leur qualité d'armes dans l'usage qu'on en aurait fait. Il en doit être de même des pierres. Le jet de ces pierres révèlent seul l'intention de l'agent ; c'est un acte qui leur imprime la qualité d'armes. Jusque-là elles ne pourraient, sans une extension manifeste du vœu de la loi, recevoir cette dénomination. Telle était aussi la décision de Farinacius : « *Armorum appellatiône veniunt lapides et fustes, post percussionem cum ipsis factam, non ante*[2]. » Nous ne pouvons donc admettre, avec la Cour de cassation [3], que des pierres doivent être réputées armes, alors même que le prévenu qui en était saisi n'en a fait aucun usage. Car elles diffèrent des armes proprement dites, en ce que le prévenu qui a pris soin de se munir de celles-ci peut être présumé avec raison avoir nourri la pensée de s'en servir, tandis que c'est une idée accidentelle, une idée subite et non préméditée qui lui met à la main son couteau de poche, des ciseaux, des pierres. Or, le seul fait de se saisir d'un objêt que le hasard lui présente ne peut entraîner aucune présomp-

1. Comment. du Code pénal, t. 1er, p. 281.
2. Quæst. 108, n. 88.
3. Cass., 30 avril 1824, J.P.18.670.

tion fondée de criminalité, il faut qu'il ait rendu cette intention manifeste en s'en servant. C'est d'après cette même règle que, dans une autre espèce, la Cour de cassation a jugé que les couteaux de poche ne sont réputés armes, et ne forment une circonstance aggravante que lorsqu'il en a été fait usage pour tuer, blesser ou frapper, et non quand il n'en a été fait usage que pour menacer ou effrayer, sans intention de frapper [1].

513. D'après les termes du deuxième paragraphe de l'article 101, il ne suffit même pas que le prévenu se soit servi de son arme accidentelle, il faut qu'il en ait fait usage *pour tuer, blesser, ou frapper*. Ainsi la loi a pris soin de définir jusqu'au mode de l'usage qui peut transformer accidentellement un objet en arme. Cependant la Cour de cassation n'a pas hésité à décider qu'il suffit qu'il soit déclaré *que le prévenu s'est servi d'une canne simple*, pour que la circonstance aggravante du port d'armes vienne compliquer le délit. Une telle décision ne pourrait faire jurisprudence, car elle repose évidemment sur une équivoque. Le prévenu s'est servi de sa canne ; mais n'est-ce que pour menacer ? dans ce cas, la canne n'est pas mise au rang des armes, il n'y a point d'aggravation du délit. A-t-il frappé, au contraire ? il n'y a plus d'incertitude ; il était armé, et cette circonstance aggrave son action.

Telle est la théorie de la loi sur cette matière. Une distinction simple et précise en écarte l'arbitraire ; elle sépare et soumet à des règles distinctes les objets qui sont réellement des armes et ceux qui ne revêtent que passagèrement ce caractère. Nous avons dû nous attacher à formuler avec précision ces règles, attendu qu'elles s'appliquent à plusieurs parties du Code, et que nous pourrons les invoquer encore en nous occupant des crimes contre les personnes et des vols à main armée.

§ IV. *De l'excuse résultant de la révélation.*

514. La loi du 28 avril 1832 a aboli les art. 103, 104, 105,

1. Cass., 8 juill. 1813 ; Bourguignon, sur l'art. 101.

106 et 107 du Code pénal, qui punissaient la non-révélation des crimes d'Etat[1]. Le législateur a pensé avec raison qu'il devait abandonner à la conscience éclairée des citoyens l'accomplissement d'un devoir que l'intérêt public commande, et qu'une certaine répugnance accompagnera toujours ; mais cette abrogation n'a pas dû s'étendre jusqu'à l'art. 108, quoique cet article ne fasse en quelque sorte que consacrer le même principe que les articles qui le précédaient. En effet, là, les personnes qui avaient eu connaissance du crime et ne l'avaient pas révélé étaient punies à raison de leur silence ; ici, les complices qui l'ont révélé sont récompensés et jouissent de l'impunité à raison de leur délation. Cependant ces deux hypothèses diffèrent essentiellement. La loi ne peut sans tyrannie incriminer la légitime répugnance qu'éprouve tout homme à se faire le délateur de pensées ou de paroles plus ou moins criminelles : mais elle peut, dans l'intérêt bien entendu de l'ordre social, faire briller l'espérance de l'impunité aux yeux du coupable qui préviendra le forfait ou en assurera la répression en dévoilant ses complices.

515. Cette question a été longtemps controversée, et la législation a hésité longtemps à offrir un encouragement à la délation. La voix de Beccaria vibrait dans les cœurs. Ce publiciste ne voyait « qu'opprobre pour la société à autoriser les saintes lois, garants sacrés de la confiance publique, base respectable des mœurs, à protéger la perfidie, à légitimer la trahison. » Diderot ne partageait pas cet avis. « Rien ne peut balancer, répondait-il au philosophe italien, l'avantage de jeter la défiance entre les scélérats, de les rendre suspects et

1. ** Le Code pénal allemand de 1870 a conservé cette incrimination. L'art. 139 porte : « Celui qui, ayant eu d'une source digne de foi, et dans un moment où il était possible de prévenir le crime, connaissance d'un projet de haute trahison, de trahison envers l'Etat, de fausse monnaie, d'assassinat, de vol commis avec violence, de rapt ou *d'un crime dangereux pour la société*, aura omis de le dénoncer en temps utile, soit à l'autorité, soit à la personne menacée, sera puni d'emprisonnement si le crime a été commis ou tenté. » — Les Codes de Saxe, de Thuringe, de Brunswick punissaient même, dans certains cas, la non-dénonciation d'un crime consommé.

redoutables l'un à l'autre, et de leur faire craindre sans cesse dans leurs complices autant d'accusateurs. La morale humaine dont les lois sont la base, a pour objet l'ordre public, et ne, peut admettre au rang de ces vertus la fidélité des scélérats entre eux pour troubler l'ordre et violer les lois avec plus de sécurité [1]. » Ces raisons sont décisives, et toutefois on ne peut disconvenir qu'il faut un intérêt social puissant pour que la justice se détermine à provoquer une telle action et à en profiter pour diriger ses pas. Placez sur le banc des accusés plusieurs coupables ; ils ont commis un attentat politique, un assassinat ; tous sont également convaincus ; mais les premiers sont frappés de la peine de mort, tandis que le dernier, quoique atteint d'un verdict de culpabilité, se prépare à rentrer dans la société. Pourquoi cette différence ? pourquoi cette protection pour cet assassin ? C'est qu'il est devenu délateur ; c'est qu'il a livré les têtes de ses complices pour sauver la sienne. Sans doute la société peut avoir un intérêt à un pareil marché ; mais la morale n'en reçoit-elle aucune atteinte ? Beccaria voulait que si la loi, malgré ses éloquentes réclamations, accordait l'impunité, cette impunité emportât du moins avec elle le bannissement du délateur. Cette opinion médiatrice concilierait peut-être l'intérêt de la justice avec celui de la morale : une peine inférieure et même légère promise au délateur entretiendrait les mêmes défiances parmi les complices, et produirait les mêmes effets ; et du moins celui-là qui à la honte du crime a joint la délation, ne recevrait pas immédiatement une liberté qu'il est loin de mériter, et offrirait une expiation à la société.

516. Arrivons au texte de l'art. 108 : « Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toute poursuite commencée, auront les premiers donné au gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs

1. Notes de Diderot sur le Traité des délits et des peines.

ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices. Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations, pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police[1]. »

Le révélateur jouit de l'exemption des peines dans deux cas bien distincts : d'abord si, avant tout commencement d'exécution et avant toute poursuite commencée, il a le premier donné connaissance du crime; ensuite si, après l'exécution et depuis le commencement des poursuites, il a procuré l'arrestation des auteurs[2].

L'accusé qui se trouverait déjà en état d'arrestation, même à raison d'un complot qu'aucun acte n'a suivi, ne pourrait donc en faisant des révélations invoquer le bénéfice de la première hypothèse ; car, quelle que fût l'importance de ces révélations, il ne serait pas *le premier* qui en aurait donné connaissance à l'autorité : c'est le fait d'avoir mis la justice sur la trace du crime, et non l'importance de la révélation, qui motive l'exemption. Cet accusé ne pourrait donc alors invoquer l'art. 108 que dans le seul cas où il aurait non pas seulement indiqué ses complices, mais procuré leur arrestation. Du reste, il suffirait sans doute, pour affranchir le révélateur de toute peine, qu'il eût procuré l'arrestation de *quelques-uns* et même *d'un seul* de ses complices. On sent que, dans les dispositions de cette nature, la loi ne doit pas être entendue trop judaïquement.

517. L'art. 108, de même que les art. 100 et 138, et il en est ainsi de toutes les circonstances qui se lient au fait de l'accusation et qui peuvent augmenter ou diminuer la peine, doit être considéré comme constituant une excuse légale. De là il

1. * * La surveillance de la haute police, dont le maximum avait été fixé à 20 ans par la loi du 23 janvier 1874, a été supprimée par la loi du 27 mai 1885, et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui aura été signifiée par le gouvernement (art. 19).

2. Cass, 17 août 1820, Bull. n. 14.

suit qu'il n'appartient qu'au jury de prononcer sur les diverses circonstances qui peuvent amener l'exemption de la peine; de là il suit encore que l'accusé peut provoquer la position d'une question sur l'existence et le caractère de la révélation. Ce principe a été confirmé par un arrêt de la Cour de cassation, dans une espèce où la Cour d'assises, sans consulter le jury sur les faits de révélation allégués, avait elle-même exempté les accusés de la peine portée par la loi, en leur faisant l'application de l'art. 108. L'arrêt de cassation porte : « que toutes les circonstances qui se lient au fait de l'accusation, et qui peuvent, d'après les dispositions de la loi, augmenter ou diminuer la peine, ou en faire prononcer la remise, doivent être soumises à la délibération du jury et par lui décidées ; que lors donc que, dans les accusations de complot ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, les débats ou les défenses des accusés paraissent pouvoir amener l'application de l'art. 108, il doit être posé une question particulière sur la circonstance déterminée dans cet article, et que ce n'est que d'après la réponse du jury à cette question que les Cours d'assises peuvent délibérer et prononcer sur l'exemption de la peine qui pourrait être encourue par la réponse affirmative de ce jury sur le fait principal[1]. »

Nous terminerons ce chapitre en faisant remarquer que la disposition de l'art. 108 est spéciale, et ne s'applique qu'aux crimes et attentats contre la sûreté de l'Etat ; on ne peut donc l'invoquer que dans des accusations de cette nature. Mais, en même temps, elle est commune à tous les crimes qui rentrent dans cette catégorie, et par conséquent elle s'étend aussi bien aux crimes qui menacent la sûreté extérieure qu'à ceux qui peuvent compromettre la sûreté intérieure de l'Etat.

1. Cass., 20 avril 1819, J. P. 15. 241.

CHAPITRE XXI.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CONSTITUTION.

(*Commentaire des art.* 109 *à* 131 *du Code pénal.*)

518. A quels crimes et délits le Code applique cette qualification. Division de ce chapitre.

§ Ier. — *Crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.*

519. Dispositions restreintes du Code sur les atteintes à la liberté des élections.
520. De l'opposition à l'exercice des droits civiques par attroupements, voies de fait ou menaces (art. 109).
521. Circonstance aggravante résultant d'un plan concerté pour l'exécution du délit (art. 110).
522. Falsification des billets dans un scrutin (art. 111 et 112). Addition frauduleuse de votes.
523. Circonstance du flagrant délit nécessaire dans les termes de ces articles.
524. Délit de vente ou achat de suffrage (art. 113).
525. A quelles élections s'appliquent les art. 109 et suiv.
526. Lois des 15 mars 1849 et 2 février 1852.
527. Questions relatives à l'application de ces lois.

§ II. — *Attentats à la liberté.*

528. De la protection assurée par la loi pénale à la liberté des citoyens.
529. Actes arbitraires ou attentatoires à la liberté individuelle (art. 114).
530. Dans quels cas il peut y avoir atteinte à la liberté.
531. Quels fonctionnaires ont le droit d'arrestation. Droits du juge d'instruction.
532. Droits du procureur de la République, des juges de paix, des officiers de gendarmerie.
533. Droits des préfets.
534. Droits de la police administrative. Droits sur les mendiants, les filles publiques.
535. A quels cas se réfère l'article 120.
536. De l'arrestation des voyageurs sans passeport.
537. De l'arrestation des étrangers.
538. Agents qui peuvent mettre à exécution les ordres d'arrestation.
539. De la compétence des agents de police.
540. Résumé des règles de cette matière.
541. Pénalité applicable au fait d'arrestation illégale.

---

518. Les crimes et délits contre la constitution forment, dans la division des actions punissables, une classe indécise, et dont les limites ne sont pas assez tranchées. D'une part, en

effet, les crimes qui sembleraient devoir par leur nature figurer dans cette classe ne s'y trouvent pas ; tels sont les complots contre la forme du gouvernement, les attaques qui ont pour but le renversement de la constitution, et enfin tous les délits qui tendent à briser les droits qu'elle garantit : et, d'un autre côté, les défenses que le Code pénal y a placées appartiennent plutôt à la classe des délits contre l'ordre public ou contre les personnes, qu'à celle des délits contre la constitution ; tels sont les attentats contre la liberté individuelle, et les délits d'empiétement et de coalition des fonctionnaires.

Cependant nous suivrons l'ordre adopté par le Code, quelque défectueux qu'il puisse nous paraître. La pensée de transposer et de réunir les dispositions homogènes, séparées peut-être à tort par un plan arbitraire, séduit et plaît à la première vue ; mais il faut se garder, quand on prend à tâche d'expliquer la loi et de lui rendre son vrai sens, de rompre l'harmonie de ses dispositions, et le lien qui les unit entre elles : la théorie court alors le risque de s'égarer en traçant des règles qui ne sont plus celles du législateur ; et les lecteurs ne suivent point sans quelque effort des divisions nouvelles, plus méthodiques peut-être, mais auxquelles leur esprit n'est point habitué.

Nous réunirons donc, comme notre Code, et dans un seul chapitre, les quatre sections qui forment la classe des délits contre la constitution. Ce chapitre se divisera en conséquence en quatre paragraphes : le premier s'occupera des crimes et délits contre l'exercice des droits civiques ; le deuxième, des attentats à la liberté ; le troisième, de la coalition des fonctionnaires ; enfin le quatrième, de l'empiétement des autorités administratives et judiciaires.

§ Ier

Crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.

519. Les droits civiques ou politiques consistent dans un concours plus ou moins immédiat à l'exercice de la puissance

publique. Si les citoyens doivent être protégés par les lois, c'est lorsqu'ils exercent les droits que la constitution leur assure, et qui leur sont délégués par la souveraineté nationale. Enchaîner ou détruire cette prérogative, c'est violer la constitution, c'est opprimer la nation elle-même : la loi pénale doit réprimer un tel attentat.

Le Code du 3 brumaire an IV portait des peines sévères contre toute violence dirigée contre la liberté des suffrages (Art. 616 et 617). Les législations de presque tous les Etats libres contiennent sur ce point des dispositions prévoyantes et rigoureuses [1]. Les lois de la Louisiane, de la Géorgie et du Brésil descendent même à des détails minutieux ; elles ne s'arrêtent pas aux violences exercées et à la falsification des votes, elles punissent encore celui qui vote sans en avoir le droit ou qui vote plus d'une fois dans les élections [2], celui qui facilite l'introduction d'un faux électeur, celui qui, par promesses ou par une influence quelconque, appuie les prétentions d'un candidat [3], etc.

La sollicitude des rédacteurs de notre Code ne s'est pas portée aussi loin. Trois actes seulement leur ont paru passibles d'une peine, l'empêchement du vote à l'aide de violences, la falsification des scrutins et la corruption des électeurs [4]. Mais ces incriminations ont été restreintes dans des termes étroits, et les peines qui les suivent ne sont point, par leur minimité, en proportion avec le système général du Code. C'est à de telles dispositions que l'esprit du législateur de 1810 se décèle. Il est étrange, en effet, que l'anéantissement des droits

1. Engl. stat. 7 et 8, Will. III, c. 4 ; Geo. II, c. 14 ; 49 Geo. III, c. 118 ; 53 Geo. III, c. 89 ; 7 et 8 Geo. IV, c. 37. — Code du Brésil, art. 100, 101, 102. — Code of crimes and punishments of the state of Louisiana, art. 216 et suiv. — Penal Code of the state of Georgia, 10e div. sect. 29 et 30.

2. Penal Code of the state of Georgia, 10e div., art. 29.

3. Code of crimes and punishments of Louisiana, art. 229 et 230.

4. * * Le Code pénal allemand (art. 105-109) punit le fait de disperser par la force une des assemblées politiques, d'empêcher un membre de ces assemblées de s'y rendre ou de voter, d'empêcher un électeur d'exercer ses droits, de falsifier le résultat du scrutin, d'acheter ou de vendre un vote.

les plus sacrés, qu'un acte d'usurpation et de tyrannie, qui est de nature à troubler tout le corps social, soit puni moins sévèrement que des violences, même légères, exercées contre un garde-champêtre ou un huissier. Nous verrons plus loin toutefois que la lacune que nous signalons ici a été remplie. Le développement du système électoral a fait sentir la nécessité d'assurer la sincérité et la liberté des élections par des mesures pénales : ces mesures, édictées par la loi du 15 mars 1849, que le décret du 2 février 1852 avait modifiée, sont exposées à la suite de ce paragraphe.

520 Examinons d'abord les dispositions du Code. L'empêchement apporté à l'exercice des droits civiques est prévu par les articles 109 et 110. L'article 109 est ainsi conçu : « Lorsque par attroupements, voies de fait ou menaces, on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligible pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Cet article trace avec précision les deux circonstances caractéristiques du délit : ce délit n'existe qu'autant qu'un ou plusieurs citoyens ont été *empêchés* d'exercer leurs droits civiques, et que cet empêchement a été produit par un attroupement, par des voies de fait ou des menaces. Ainsi la simple tentative n'est pas punissable ; il faut que le délit ait été consommé, que les citoyens aient été empêchés. Ainsi l'obstacle qui prendrait sa source dans toute autre cause que les menaces, les voies de fait et l'attroupement, échapperait encore à la prévision de cet article.

521. L'art. 110 mentionne une circonstance aggravante du délit : c'est l'existence d'un plan concerté pour son exécution ; il prend alors le caractère de crime. Cet article est ainsi conçu : « Si le *crime* [1] a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté soit dans tout le royaume, soit dans un ou plusieurs départements, soit dans un ou plusieurs

1. Ce terme est inexact, puisque l'art. 109 ne parle que d'un délit : on aurait dû y substituer le mot *délit* ou *infraction*.

arrondissements communaux, la peine sera le bannissement. »

La seule différence qui sépare cet article de celui qui le précède est le concert préalable. L'article 109 punit l'empêchement produit par un mouvement spontané; l'article 110, par un mouvement prémédité et préparé à l'avance entre plusieurs personnes. Du reste, dans le dernier cas comme dans le précédent, il faut que l'empêchement ait produit son effet, et par l'un des trois moyens énumérés par l'article 109 : car c'est le même acte, le même fait que prévoient l'un et l'autre article ; seulement ce fait reçoit un caractère plus grave de la circonstance exprimée par l'article 110.

Est-il nécessaire que l'empêchement, pour rentrer dans les termes de cet article, soit le résultat d'un plan concerté pour être exécuté à la fois dans divers lieux ? L'affirmative semble résulter de ces paroles de l'exposé des motifs : « Toute personne qui trouble ou empêche cet exercice se rend coupable; mais son délit s'aggrave et peut même s'élever au rang des crimes, s'il est le résultat d'un plan concerté pour être en même temps exécuté dans divers lieux ; dans ce dernier cas, l'ordre public, plus grièvement blessé, réclame aussi une plus sévère punition. » Mais ces expressions sont évidemment inexactes, car le texte de la loi résiste à une telle interprétation : il suffit, aux termes de l'article 110, qu'il y ait eu plan concerté dans un département, dans un arrondissement, et par conséquent dans un seul lieu. On lit d'ailleurs, dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat, que M. Defermon avait exprimé l'opinion que l'article 109 suffisait, quand le délit n'avait été commis que dans un seul arrondissement ; qu'alors, en effet, il ne pouvait y avoir le concert que l'article 110 tend à punir. M. Berlier répondit « qu'il y a plusieurs cantons dans un arrondissement, et que d'ailleurs la peine plus grave est ici imposée à la préméditation, qui n'est point supposée exister dans le cas de l'article précédent. » Il est évident, du reste, que la préméditation, dans le sens de cet article, est le concert formé entre plusieurs personnes.

Mais de là il suit à la fois que la loi a aggloméré dans une même disposition, et puni d'une même peine, des actions qui

diffèrent et par leur gravité morale et par le péril auquel elles exposent l'État. La formation, l'exécution même d'un plan qui aurait pour objet de détruire par la violence la liberté des élections dans toute la République, est rangée sur la même ligne que le fait d'avoir apporté obstacle au vote de quelques électeurs dans une seule localité. Une distance immense sépare ces deux faits, et la même peine n'aurait pas dû les réunir. L'un est un acte de guerre civile ; il tend au bouleversement ou à l'asservissement de l'État : l'autre n'est qu'un acte isolé d'ambition ou de tyrannie ; la pensée de son auteur ne revêt pas la même criminalité ; son action n'a pas le même péril.

Il faut remarquer, enfin, que si les moyens employés pour dominer les élections ont le caractère d'un délit distinct, ce caractère n'est pas absorbé par la violation du droit qui fait le but de ces moyens. Ainsi, rien ne s'oppose à ce que les attroupements, les violences ou les menaces soient l'objet d'une poursuite distincte, si ces différents faits forment des délits séparés. Cette observation, qui est par elle-même incontestable, fut énoncée dans la discussion du Conseil d'État. M. Corvetto avait demandé si l'on n'infligerait que les peines établies dans les deux articles, quels que fussent les moyens que les coupables auraient employés pour accomplir leurs desseins. M. Treilhard répondit « que ces articles ne dérogeaient pas aux autres dispositions du Code ; et qu'ainsi, lorsque le coupable, pour exécuter ses projets, aurait commis d'autres délits, il porterait la peine que ces délits entraînent[1]. »

522. La falsification des billets fait l'objet des articles 111 et 112. Voici le texte de ces articles : Article 111. Tout citoyen qui, étant chargé, dans un scrutin, du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, sera surpris falsifiant ces billets ou en soustrayant de la masse, ou y en ajoutant, ou inscrivant sur les billets des votants non lettrés des noms autres que ceux qui lui auraient été déclarés, sera puni de la peine de la dégradation civique. » — « Article 112. Toutes autres personnes, coupables des faits énoncés dans

1. Procès-verbaux du Conseil d'État, séance du 18 oct. 1808.

l'article précédent, seront punies d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligibles pendant cinq ans au moins et dix ans au plus[1]. »

Ces deux articles prévoient et punissent les mêmes faits : la qualité du prévenu met seule une différence dans la peine. Si, comme scrutateur, il était chargé de dépouiller le scrutin, son infidélité est un crime ; s'il n'avait pas cette mission, elle ne constitue qu'un simple délit. « Il y a délit, porte l'exposé des motifs, toutes les fois que le vœu des citoyens est dénaturé par des falsifications, soustractions ou additions de billets ; et ces coupables manœuvres acquièrent un nouveau degré de gravité lorsqu'elles sont l'ouvrage des scrutateurs eux-mêmes, car il y a dans ce cas violation de dépôt et abus de confiance. »

Faudrait-il voir une falsification dans le fait du président qui, en donnant lecture des bulletins, prononcerait frauduleusement des noms autres que ceux qui y seraient écrits ? Cette question devrait être résolue affirmativement. En effet, le président atteste faussement que tel vote existe, et cette fausse attestation dénature le vœu des citoyens ; c'est donc là une falsification évidente du vote. A la vérité, la loi ne prévoit que la falsification du billet, ce qui pourrait faire croire à la nécessité d'un acte matériel. Mais ce qu'elle a voulu punir, ainsi que l'indique l'exposé des motifs, c'est l'altération du vote lui-même ; et rien ne motiverait une distinction à cet égard. Et puis, n'est-ce pas réellement falsifier le billét que de lui prêter un vote faux, en célant sa véritable expression ? Cette opinion a été sanctionnée, avant la mise en vigueur des lois nouvelles, qui ont à ce sujet une disposition expresse,

1. * * Le Code pénal allemand (art. 108) punit d'emprisonnement d'une semaine à trois ans celui qui, chargé dans un scrutin public de recueillir les bulletins d'élection ou de vote ou les signes destinés à les remplacer, soit de dresser le procès-verbal, aura volontairement *changé ou falsifié le résultat du scrutin.* — A l'égard de toute autre personne la peine sera l'emprisonnement pendant 3 ans au plus. — Cette disposition est plus large que celle de notre loi et prévient les difficultés d'interprétation qui suivent. La privation des droits civiques est facultative.

par un arrêt qui déclare : « que ce serait méconnaître le sens des art. 111 et 112 et rendre vaine la prévoyance de la loi, que d'en refuser l'application à l'acte qui, sans porter directement sur les billets, aurait néanmoins pour effet d'altérer le résultat du dépouillement du scrutin ; que le suffrage inscrit sur le bulletin n'entre en ligne de compte, et ne produit son effet légal que par la lecture à haute voix qu'en fait le président ou l'un des scrutateurs, et par l'annotation qui en est faite sur les feuilles de dépouillement, par suite de cette lecture ; qu'en lisant un nom autre que celui qui y est réellement inscrit, on falsifie le bulletin quant à l'effet qu'il doit produire [1]. »

Le texte primitif de l'art. 111 ne punissait que la falsification et la soustraction des scrutins. Un membre du conseil d'État demanda que l'on prévît également l'addition frauduleuse de votes, puisque celui qui ajoute des billets à un scrutin est aussi coupable que celui qui en soustrait ; cet amendement fut adopté. Un autre membre demanda que cette disposition fût étendue aux scrutateurs qui changent le vote de ceux pour lesquels ils écrivent des bulletins. M. Berlier objecta qu'une telle infidélité est sans doute très répréhensible, mais que sa répression est d'une extrême difficulté ; car il s'agit ici de communications écrites, de déclarations faites par le votant à l'oreille du scrutateur ; or l'exercice d'une action qui repose sur une telle base n'est pas exempt d'inconvénient. Néanmoins la proposition fut admise, par le motif qu'il y aurait quelque péril à n'admettre aucun moyen de répression contre un délit réel dont les circonstances pourraient quelquefois permettre la preuve [2].

L'exercice du droit électoral par une personne qui n'a pas la qualité d'électeur peut-il être considéré comme constituant l'addition frauduleuse de billets que prévoit l'art. 111 ? La Cour d'Amiens a décidé que les art. 109 et suivants ne portaient aucune peine contre un pareil fait [3]. Nous ne partageons pas cet avis. L'art. 111 comprend dans sa disposition répres-

1. Cas., 30 août 1849, Bull. n. 228.

2. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 1er août 1809.

3. Amiens, 26 juin 1822, Recueil des arrêts de cette Cour, t. 2, p. 354.

sive tous ceux qui *ajoutent* des billets à la masse. Or cette disposition doit s'appliquer à tous les billets illégalement ajoutés à la masse des billets des électeurs. Il y a donc addition d'un billet, dans le sens de la loi, lorsqu'un faux électeur vient déposer son vote ; et si cette addition est le résultat non d'une erreur, mais de la fraude, si l'individu qui a voté connaissait son incapacité politique, il nous semble que l'article peut lui être appliqué.

523. Par une exception aux règles communes, les faits prévus par les articles 111 et 112 ne sont punissables qu'au seul cas de *flagrant délit*. Cette disposition n'existait pas dans le projet du Code, M. Cambacérès la proposa. « A quelle preuve, dit-il, s'en rapporter quand les opérations sont terminées ? Dans le faux, le délit est constaté par l'inspection des pièces. Ici, l'on ne pourrait qu'entendre des témoins ; et il serait fort dangereux de souffrir qu'un citoyen qui a assisté à une assemblée pût être poursuivi de cette manière, quelquefois même après un temps considérable. » De là ces mots de l'art. 111 : *sera surpris falsifiant*... M. Berlier a expliqué ces termes dans le même sens dans l'exposé des motifs : « Malgré tout ce qu'a d'odieux une telle infraction, l'on a dû craindre d'ouvrir une issue trop facile à de tardives et téméraires recherches pour des faits qui ne laissent plus de trace quand le scrutin est détruit, et qu'on a terminé les opérations qui s'y rapportent. Combien, dans cette matière surtout, les espérances trompées, les prétentions évanouies et l'amour-propre blessé, ne feraient-ils pas naître d'accusations hasardées, s'il était permis de les recevoir après coup et hors le cas où le coupable est surpris pour ainsi dire en flagrant délit ? « Il suit de là que le délit doit être constaté au moment même où il est commis, ou du moins avant la dissolution de l'assemblée élective ; s'il n'était découvert ou constaté qu'ultérieurement, il ne pourrait plus être poursuivi. Telle est aussi la limite posée par la Cour de cassation : « Attendu, porte un arrêt, que le législateur n'a voulu ni pu vouloir qu'on pût revenir sur la manière dont il aurait été procédé au scrutin, lorsque le résultat en aurait été proclamé et l'assemblée dissoute [1]. » Ajoutons que cette

1. Cass., 28 fév. 1812, J. P. 10. 159.

exception n'a point été reproduite dans la loi du 15 mars 1848.

M. Cambacérès voulait, en outre, que l'infidélité ne pût être poursuivie que dans le cas où elle aurait eu pour résultat de priver un citoyen d'une élection qui lui était acquise. Mais cette restriction ne fut pas admise. « La loi, dit M. Berlier, doit-elle faire de cet effet une condition expresse, de manière à interdire toutes poursuites et à proclamer l'impunité, lorsque les infidélités commises ne l'auront pas atteint ? La criminalité du fait ne doit pas s'apprécier seulement d'après le résultat général de l'opération, mais d'après les actes particuliers qui pourraient vicier ce résultat. »

Du reste, il est hors de doute que les soustractions ou additions de bulletins faites involontairement ne constitueraient aucun délit ; car il n'y a pas de crime quand il n'y a pas d'intention criminelle. Aussi l'addition du mot *sciemment*, proposée par M. de Cessac, fut repoussée par le conseil d'État comme sans objet. La falsification ou la soustraction doit donc être non-seulement matérielle, mais intentionnelle, mais frauduleuse, pour constituer le délit.

L'art. 121 parle de la soustraction des billets *de la masse*. Lors de la révision du Code, cette dernière expression fut critiquée dans la chambre des pairs comme obscure et bizarre, et l'on proposa même d'y substituer les mots *de l'urne*. Cet amendement ne fut pas adopté, et, à notre sens, avec raison. La masse des billets comprend l'ensemble des bulletins écrits, dans quelque lieu qu'ils soient déposés, même épars sur le bureau ; en employant, au contraire, le mot *urne*, on eût restreint l'application de la peine au cas où la falsification aurait été commise dans cette urne même.

La falsification des billets dans un scrutin est un véritable faux ; M. Treilhard proposait, en conséquence, d'ajouter à la peine du carcan celle de la marque. Peut-être, du moins, eût-il été juste de séparer ce crime des autres faits qui lui sont assimilés dans l'art. 111, et qui supposent une criminalité moins intense. La dégradation civique, telle que le Code l'a instituée, peut suffire pour punir ces dernières infidélités ; mais le faussaire, par cela seul qu'il emploie pour parvenir

au même but un moyen plus criminel, doit encourir une peine plus grave.

524. Le dernier délit prévu par le Code relativement à l'exercice des droits civiques fait l'objet de l'art. 113, ainsi conçu : « Tout citoyen qui aura, dans une élection, acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque, sera puni d'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Seront, en outre, le vendeur et l'acheteur du suffrage, condamnés chacun à une amende double de la valeur des choses reçues ou promises [1]. »

L'exposé des motifs s'exprime en ces termes : « Notre projet de loi, en s'occupant des délits commis dans l'exercice des droits civiques, ne pouvait rester muet sur la turpitude de ceux qui achètent ou vendent des suffrages... La peine qu'ils encourent est tracée par la nature même de leur délit : ils ont méconnu la dignité de leur caractère ; ils ont profané l'un de leurs plus beaux droits ; que l'exercice de ces droits leur soit donc retiré pendant un temps suffisant pour l'expiation d'un pacte honteux, et qu'il leur soit infligé une amende comme supplément de peine due à l'esprit de corruption et de vénalité qui les a conduits. »

Cet article donne lieu à deux observations : il n'est pas nécessaire que le prix du suffrage soit une somme d'argent, car la loi parle d'un vote *à un prix quelconque* ; ainsi une place, une faveur promise pourrait être considérée comme le prix du vote : la condition du délit est que l'électeur ait fait trafic de son droit de suffrage. Mais comment évaluer alors l'amende, qui doit être *double de la valeur des choses reçues ou promises* ? C'est au juge qu'il appartiendrait d'arbitrer le bénéfice qu'auraient pu procurer au votant les promesses qui lui auraient été faites.

Au reste, quelque élevée que puisse être l'amende, la peine ne semble point en proportion avec la gravité du délit, surtout à l'égard du vendeur qui a pu voir un objet de lucre dans un

1. * * Le Code pénal allemand prononce un emprisonnement d'un mois à deux ans, avec la privation facultative des droits civiques (art. 109).

droit qui lui a été délégué dans l'intérêt de ses concitoyens. La loi du 4 thermidor an V le punissait d'une peine infamante, et cette punition semblait s'appliquer plus convenablement à l'action d'un homme qui, pour un salaire, consent à profaner d'un vote adultère l'urne électorale. La loi de Géorgie inflige au même fait quatre ans de travaux de force dans un pénitencier; celle de la Louisiane, un an d'emprisonnement; celle du Brésil, neuf mois de la même peine. Sans doute, ainsi que l'a remarqué M. Carnot, cette disposition est destinée à demeurer inerte et sans application dans le Code; car dans quels cas pourrait-on arriver à la preuve complète d'une telle action ? Mais elle n'en est pas moins utile : c'est une haute leçon de morale que la loi édicte pour les peuples; c'est une menace vivante qui poursuit les citoyens assez vils pour trahir, à prix d'or, leurs devoirs : or la leçon, la menace elle-même, pour être efficace, doit flétrir avec énergie l'acte qu'elle punit; la loi qui ne prononce qu'une amende, une privation temporaire des droits de cité, ne paraît pas attacher une grande importance à l'acte qu'elle frappe.

525. Quelques doutes peuvent s'élever sur l'application des articles qui font l'objet de ce paragraphe. A l'exercice de quels droits civiques s'appliquent-ils ? Faut-il les restreindre aux droits qui sont exercés en vertu de la constitution de l'Etat ? D'abord, il est évident, d'après leur texte, d'après la nature des incriminations qui en font l'objet, que le seul but de ces articles a été de protéger le droit de suffrage dans les élections; c'est le premier des droits politiques du citoyen qui seul a préoccupé l'attention du législateur; c'est le seul aussi peut-être qui appelât une protection spéciale. Mais cette protection s'étend-elle à toutes les élections auxquelles sont appelés les citoyens ? Ne comprend-elle, au contraire, que les seules élections politiques ? D'une part, la rubrique du chapitre semble limiter l'effet de ses dispositions aux délits contre la constitution; d'un autre côté, les termes des articles sont généraux, et s'étendent à toutes les élections où les citoyens concourent. Nous pensons que la sanction de ces articles doit s'appliquer, non-seulement à l'élection des membres de la Chambre des députés au Corps législatif, mais

encore à toutes les institutions qui ont pour base l'élection et qui prennent leur source dans la loi fondamentale : telles sont les élections départementales et municipales, instituées en exécution de l'art. 69 de la charte de 1830 : telles sont encore les élections des officiers de la garde nationale, qui avaient lieu en vertu du même article. Il suffit que ces institutions dérivent de la constitution pour que les suffrages qui les alimentent doivent être protégés par les dispositions pénales du Code ; et ces dispositions sont elles-mêmes tellement illimitées, que, pour les en exclure, il faudrait élever une distinction arbitraire : cette distinction est dans la charte elle-même ; l'application des art. 109 et suivants du Code est naturellement limitée aux élections qui dérivent de la loi constitutionnelle.

526. Les cinq articles qui précèdent ont été reconnus insuffisants pour protéger la liberté des élections : la loi du 15 mars 1849 les a complétés. Cette loi, que le décret du 2 février 1852 avait remplacée, a été rétablie par le décret du 6 octobre 1870. Mais ce décret n'ayant pas été légalement promulgué, il a été reconnu, par un arrêt du 1er septembre 1871 [1], que ce décret du 2 février 1852 était encore applicable [2].

Voici le texte des dispositions pénales qui forment le titre IV de ce décret :

« Art. 31. Toute personne qui se sera fait inscrire sur la liste électorale sous de faux noms ou de fausses qualités, ou aura, en se faisant inscrire, dissimulé une incapacité prévue par la loi, ou aura réclamé et obtenu une inscription sur deux ou

1. * * Cass., 30 déc. 1871 ; S., 72, 1, 195.

2. * * C'est à ce décret que se réfèrent principalement les lois des 2 août et 30 novembre 1875 sur l'élection des sénateurs et des députés, en les complétant (V. notamment les art. 19, et 27 de la loi du 2 août 1875 ; les art. 3, 5 et 22 de la loi du 30 novembre 1875, *infra*). — V. aussi l'article 14 de la loi du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale. — Jugé que les dispositions des art. 19 de la loi du 2 août 1875 et 3 de la loi du 30 novembre 1875, punissant la tentative de corruption pour influencer le vote d'un électeur, s'appliquent, non-seulement à la tentative de corruption par dons ou promesses, mais encore à la tentative de contrainte par menaces (Cass., 7 décembre 1878 ; Bull. n. 237 ; S. 79. 1. 234).

plusieurs listes, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 1,000 fr. — Art. 32. Celui qui, déchu du droit de voter, soit par suite d'une condamnation judiciaire, soit par suite d'une faillite non suivie de réhabilitation, aura voté, soit en vertu d'une inscription sur les listes antérieures à sa déchéance, soit en vertu d'une inscription postérieure, mais opérée sans sa participation, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de 20 à 500 fr. — Art. 33. Quiconque aura voté dans une assemblée électorale, soit en vertu d'une inscription obtenue dans les deux premiers cas prévus par l'art. 31, soit en prenant faussement les noms et qualités d'un électeur inscrit, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 200 à 2,000 fr.[1]. — Art. 34. Sera puni de la même peine, tout citoyen qui aura profité d'une inscription multiple pour voter plus d'une fois[2].—Art. 35. Quiconque étant chargé, dans un scrutin, de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins contenant les suffrages des citoyens, aura soustrait, ajouté ou altéré des bulletins, ou lu un nom autre que celui inscrit, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende

1. ** Le fait d'un étranger qui vote en vertu d'une inscription opérée sur la liste électorale sans aucune demande ni démarche de sa part ne tombe sous l'application d'aucune disposition de la loi pénale (Cass., 5 août 1875; Bull. n. 251). — La Cour de Douai a jugé que le vote est accompli, par rapport à l'électeur, et au point de vue de l'application de l'art. 33, par la remise qu'il fait de son bulletin fermé au président du bureau, alors même que le président, averti de la fraude, n'a pas déposé le bulletin dans l'urne (Douai, 28 mars 1876; S., 76, 2, 260).

2. ** Le fait d'avoir voté dans plusieurs communes en vertu d'inscriptions opérées sur des listes électorales de ces communes constitue le délit prévu par l'art. 34 du décret du 2 février 1852, alors même que des inscriptions multiples n'ont pas été réclamées par l'électeur (Cass., 12 août 1881 ; Bull. n. 200). — Mais le fait d'un électeur inscrit sur deux listes électorales de profiter de cette double inscription pour voter dans deux communes, mais dans des élections distinctes par leur objet et leur nature, spécialement d'avoir voté dans une commune pour une élection départementale et dans une autre pour une élection municipale, ne constitue pas, quelque irrégulier que soit ce procédé, une infraction à l'article 34 du décret du 2 février 1852 (Cass., 8 juill. 1881 ; Bull. n. 172).

de 500 à 5,000 fr.[1]. — Art. 36. La même peine sera appliquée à tout individu qui, chargé par un électeur d'écrire son suffrage, aura inscrit sur le bulletin un nom autre que celui qui lui était désigné. — Art. 37. L'entrée dans l'assemblée électorale avec armes apparentes est interdite. En cas d'infraction, le contrevenant sera passible d'une amende de 16 à 100 fr. La peine sera d'un emprisonnement de 15 jours à 3 mois et d'une amende de 50 à 300 fr., si les armes étaient cachées.— Art. 38. Quiconque aura donné, promis ou reçu des deniers, effets ou valeurs quelconques, sous la condition[2] soit de donner ou de procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter, sera puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de 500 à 5,000 fr.[3]. Seront punis des mêmes peines ceux qui, sous les mêmes conditions, auront fait ou accepté l'offre ou

1. * * Jugé que ce texte est applicable, non pas seulement au président du bureau électoral, mais à tous les membres de ce bureau (Cass., 22 février 1878 ; Bull. n. 52 ; — 28 juill. 1882 ; Bull. n. 191). — Jugé encore que le fait de refuser de recevoir un bulletin ne tombe pas sous le coup de ce texte (Cass., 2 février 1882 ; Bull. n. 34 ; — 24 mai et 14 juin 1884 ; Bull. n[os] 179 et 195. — Et encore, que ce texte n'est pas applicable aux membres d'un bureau de recensement qui ont annulé le scrutin d'une commune sous prétexte que les scrutateurs ont apposé des croix au lieu de paraphes pour constater les émargements. Cette décision, qui peut constituer une appréciation erronée ou même un excès de pouvoir, ne saurait être assimilée à une soustraction de bulletins (Cass., 7 avril 1881 ; Bull. n. 95).

2. * * Le délit existe par le fait seul de l'offre ou de la promesse, sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle a été ou non acceptée, et si elle a ou non influencé le vote (Cass., 18 nov. 1882 ; Bull. n. 249) ; — 9 janv. 1885 ; Bull. n. 22).

3. * * Jugé que « cet article établit une différence entre les dons et promesses qui sont faits en vue de l'obtention d'un suffrage, et ceux qui sont faits en vue de déterminer une abstention ; dans le premier cas, ces actes sont punis lorsqu'ils ont été accomplis sous la condition *soit de donner, soit de procurer* un suffrage, et ils ne sont punis, dans le 2[e] cas, que lorsqu'ils ont été accomplis sous la condition de *s'abstenir de voter* ; d'où il suit que les dons ou promesses faits en vue de déterminer une abstention ne sont réprimés qu'autant qu'ils ont été faits directement ou par un intermédiaire à un électeur pour qu'il s'abstienne de voter, et non à un tiers pour qu'il procure une abstention. » (Cass., 9 janvier 1885 ; Bull. n. 22).

la promesse d'emplois publics ou privés. Si le coupable est fonctionnaire public, la peine sera du double. — Art. 39. Ceux qui, par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à s'abstenir de voter, ou auront influencé un vote, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 1,000 fr.[1]; la peine sera du double, si le coupable est fonctionnaire public. — Art. 40. Ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 2,000 fr.[2]. — Art. 41. Lorsque par attroupement, clameurs ou démonstrations menaçantes, on aura troublé les opérations d'un collége électoral, porté atteinte à l'exercice du droit électoral ou à la liberté du vote, les coupables seront punis d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de 100 à 2,000 fr. — Art. 42. Toute irruption dans un collége électoral, consommée ou tentée avec violence, en vue d'empêcher un choix, sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1,000 à 5,000 fr. — Art. 43. Si les coupables étaient porteurs d'armes ou si le scrutin a été violé, la peine sera la réclusion. — Art. 44. Elle sera les travaux forcés à temps, si le crime a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté soit dans toute la république, soit dans un ou plusieurs départements, soit dans un ou plusieurs arrondissements. — Art. 45. Les membres d'un collége électoral qui, pendant la réunion, se seront rendus coupables d'outrages ou de violences, soit envers le bureau, soit envers l'un de ses membres,

1. ** V. Cass., 7 décembre 1878, Bull. n. 237 ; — Nîmes, 13 juill. 1878 ; S., 78, 2, 323 ; — Aix, 9 août 1878 ; S., 78, 2, 323.

2. ** Jugé que les retranchements opérés volontairement et de mauvaise foi par un maire sur les listes électorales, au moment de la révision de ces listes, en vue d'empêcher certains électeurs de prendre part au vote, ne constituent pas le délit prévu par l'article 40 du décret du 2 février 1852 (Cass., 9 nov. 1878 ; Bull. n. 211).

ou qui, par voie de fait ou menaces, auront retardé ou empêché les opérations électorales, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 2,000 fr. Si le scrutin a été violé, l'emprisonnement sera d'un an à cinq ans et l'amende de 1,000 à 5,000 fr. — Art. 46. L'enlèvement de l'urne contenant les suffrages émis et non encore dépouillés sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1,000 à 5,000 fr. Si cet enlèvement a été effectué en réunion ou avec violence, la peine sera la réclusion. — Art. 47. La violation du scrutin faite soit par les membres du bureau soit par les agents de l'autorité préposés à la garde des bulletins non encore dépouillés, sera punie de la réclusion. — Art. 48. Les crimes prévus par la présente loi seront jugés par la Cour d'assises, et les délits par les tribunaux correctionnels. L'art. 463 du Code pénal pourra être appliqué. — Art. 49. En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits prévus par la présente loi, et commis antérieurement au premier acte de poursuite, la peine la plus forte sera seule appliquée. — Article 50. L'action publique et l'action civile seront prescrites après trois mois, à partir du jour de la proclamation du résultat de l'élection[1]. — Art. 52. Les lois antérieures sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions de la présente loi[2]. »

1. * * Les règles du droit commun, en ce qui concerne l'interruption de la prescription, sont applicables à la prescription de trois mois édictée par ce texte (Cass., 6 août 1885 ; Bull. n. 240).

2. * * Nous avons dit que les lois des 2 août et 30 novembre 1875, sur l'élection des sénateurs et des députés, et que la loi du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale, s'étaient référées au décret dont on vient de lire les dispositions. Il convient d'ajouter ici le texte de quelques-unes des dispositions de ces lois qui complètent celles du décret de 1852.

Loi du 2 août 1875, art. 19 : « Toute tentative de corruption par l'emploi des moyens énoncés dans les art. 177 et suiv. du Code pénal, pour influencer le vote d'un électeur ou le déterminer à s'abstenir de voter, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 fr. à 500 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement. L'art. 463, C. p. est applicable aux peines édictées par le présent article. »

Loi du 30 novembre 1875, art. 3..... « Il est interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote,

527. Plusieurs questions, dont quelques-unes, nées avant les lois des 15 mars 1849 et 2 février 1852, peuvent se reproduire sous l'empire de ces lois, doivent être relatées ici.

Le membre du bureau qui ajoute frauduleusement sur la feuille de dépouillement du scrutin un chiffre mensonger au chiffre des suffrages obtenus par un candidat, est-il atteint par les termes de la loi pénale ? Ce fait n'est positivement prévu ni par les art. 111 et 112 du Code pénal, ni par l'art. 102 de la loi du 15 mars 1849, ni par l'art. 35 du décret du 2 février 1852. Mais la Cour de cassation avait déclaré, par un arrêt du 15 juin 1848, « que ce serait méconnaître le sens des art. 111 et 112 et rendre vaine la disposition de la loi, que d'en refuser l'application à l'acte qui, sans porter directement sur les billets contenant les suffrages, aurait eu néanmoins pour résultat manifeste d'altérer le chiffre du dépouillement du scrutin ; que le fait d'ajouter sur une feuille employée au recensement des suffrages un nombre de suffrages non exprimés, de manière à élever les votes obtenus par un candidat à un chiffre supérieur à celui qui lui appartenait, est un acte équivalent à celui que produirait l'addition aux billets émanant des électeurs de billets fabriqués ; qu'augmenter matériellement le nombre des billets contenant les suffrages, ou augmenter, par des signes destinés à les représenter, le chiffre qui, dans le contrôle final de l'opération de l'élection, doit déterminer la quotité de ces suffrages, c'est réaliser également la fraude

professions de foi et circulaires des candidats. (La peine, prononcée par l'art. 22, est une amende de 16 à 300 fr., sauf l'application de l'art. 463 C. p.). — Les dispositions de l'art. 19 de la loi organique du 2 août 1875, sur les élections des sénateurs, seront appliquées aux élections des députés. » — Art. 22 : ..... « Demeure également abrogé le § 11 de l'art. 15 du décret organique du 2 février 1852, en tant qu'il se réfère à la loi du 21 mai 1836 sur les loteries, sauf aux tribunaux à faire aux condamnés l'application de l'art. 42 du Code pénal. — Continueront d'être appliquées les dispositions des lois et décrets en vigueur auxquelles la présente loi ne déroge pas. »

V. sur la tentative de corruption, Cass., 7 décembre 1878 ; Bull. n. 237, cité *suprà*, p. 186. — Jugé que les dispositions ci-dessus, relatives à la tentative de corruption, ne peuvent être étendues aux élections des conseillers généraux (Cass., 9 avril 1881 ; Bull., n. 101).

que la loi a voulu punir[1]. » Cette solution devrait encore être suivie ; car il est plus conforme à l'esprit de la loi de considérer l'altération du chiffre des suffrages comme une addition ou une soustraction de bulletins, que de la considérer, ce qui aurait pu être soutenu, comme la falsification d'une écriture ayant pour objet de constater un fait[2].

L'admission faite sciemment d'électeurs rayés de la liste rentre dans les termes de l'art. 102 de la loi du 15 mars 1849 et de l'art. 35 du décret du 2 février 1852. Si, dans ce cas, celui qui est chargé de recevoir les suffrages n'a pas jeté de faux bulletins dans l'urne, il a commis un acte qui a les mêmes effets, il a admis de faux électeurs, il a par conséquent ajouté les bulletins de ces électeurs au scrutin, il en a altéré la sincérité ; c'est la même fraude et le même résultat, le délit ne peut être douteux. C'est ainsi que l'a jugé la Cour de cassation [3].

La Cour de cassation a également jugé, sous l'empire du Code pénal, « que des prévenus qui ont contraint par violence le maire à livrer la clef du scrutin électoral, qui ont brisé les scellés et brûlé les bulletins restants et les feuilles du dépouillement des bulletins recensés, se sont rendus passibles des peines prononcées par l'art. 109, puisqu'ils ont, en annulant un scrutin, empêché l'élection, et conséquemment empêché les citoyens d'exercer leurs droits civiques[4]. » Ce fait rentrerait aujourd'hui dans les termes des art. 112 et 113 de la loi du 15 mars 1849 et 45 et 46 du décret du 2 février 1852.

Enfin, la Cour de cassation avait jugé que la loi du 15 mars 1849 ne pouvait être étendue aux élections départementales et municipales, parce que, ainsi que le décret du 2 février 1852 l'a fait depuis, elle ne s'occupait que des élections politiques, et « que les lois pénales doivent être renfermées dans leurs

1. Cass., 15 juin 1848, Bull. n. 180.

2. * * Nous avons dit que le Code pénal allemand punit, d'une manière plus générale et plus simple, celui qui *aura volontairement changé ou falsifié le résultat du scrutin* (art. 108).

3. Cass., 22 déc. 1871.

4. Cass., 18 janv. 1849, Bull. n. 12.

termes et ne peuvent être étendues, par voie d'analogie, à des cas qu'elles n'ont pas expressément prévus [1]. » Mais l'article 2 du décret du 7 juillet 1852 a déclaré que, « jusqu'à la loi définitive qui doit régler l'organisation départementale et municipale, les élections auront lieu conformément aux lois existantes. » De ce nouveau texte, la Cour de cassation a dû inférer que les dispositions du décret du 2 février 1852 doivent être appliquées aux élections départementales et municipales [2].

§ II. — *Attentats à la liberté.*

528. La liberté est, de tous les droits de l'homme, le plus important et le plus précieux : sa conservation est le but principal de toutes les associations humaines. L'arrestation est par elle seule, et indépendamment de ses suites, une peine grave : elle trouble l'existence de la famille, elle flétrit la dignité du citoyen, elle compromet son industrie et sa fortune. Le droit d'ordonner cette arrestation, ce droit dont l'usage exerce une influence si fatale, dont l'abus serait terrible, ne saurait donc être trop rigoureusement défini, trop soigneusement organisé par la loi.

Notre législation a-t-elle compris ce devoir ? Sa prévoyance a-t-elle été au-devant des excès dont la liberté peut souffrir ? A-t-elle protégé les citoyens contre toutes les atteintes qui, hors les cas d'une nécessité absolue, peuvent les priver arbitrairement de ce premier des biens ? La déclaration des droits du 3 septembre 1791 proclame, que « personne ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle a prescrite. » Mais la loi pénale n'a donné à ce principe fécond qu'une sanction impuissante.

En Angleterre, l'acte d'*habeas corpus* garantit aux citoyens

1. Cass., 2 mars 1850, Bull. n. 76.

2. Cass., 4 nov. 1853, Bull. n. 329. — ** L'art. 14 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale s'est référée aux dispositions du décret du 2 février 1852, et à celles des § 3 et 4 de l'art. 3 de la loi du 30 novembre 1875, sur les élections des députés. (V. cette loi, et la circul. minist. y relative, § 34).

leur liberté individuelle; et les peines sévères du *præmunire* [1], c'est-à-dire une prison qui peut être perpétuelle, et la confiscation des biens, ont été étendues aux principales infractions dirigées contre cette liberté. Mais la faculté dont les juges de paix sont investis, dans cette contrée et dans les États-Unis d'Amérique, de recevoir à caution tous les prévenus, à l'exception de ceux qui sont accusés de crimes capitaux, rend ce crime extrêmement rare et presque impossible. Les infractions plus légères, telles que l'arrestation illégale, quand elle est de courte durée, donnent lieu à une amende et à l'emprisonnement, et de plus à une action civile de la partie lésée contre le délinquant [2]. Les Codes des États-Unis d'Amérique définissent ce crime « toute violation de la liberté individuelle sans une cause légitime et suffisante [3]. » L'arrestation faite sans mandat légal ou sans jugement est punie d'emprisonnement et d'amende ; si cette arrestation est manifestement illégale et révèle une intention oppressive, le magistrat qui l'a ordonnée est puni de deux ans d'emprisonnement dans le pénitencier [4]. Le Code du Brésil inflige la suspension temporaire de ses fonctions et quatre mois de prison au magistrat qui ordonne une arrestation *hors les cas où la loi l'autorise* ; qui refuse d'admettre un citoyen à caution dans les cas où la loi le permet ; ou enfin qui apporte des retards à l'interrogatoire, à l'admission à caution et au jugement d'un prévenu (art. 181) [5].

1. Les peines du *præmunire* (the penalties of præmunire) s'appliquaient dans l'origine aux intelligences avec la Cour de Rome. Elles ont été étendues par différents statuts à divers délits qui ont plus ou moins de connexité avec ceux prévus par le statut du *præmunire*.

2. Blakstone, Comm. sur le Code crim., 1re part., c. 15, n. 8.

3. A violation of the personal liberty of a citizen, without sufficient legal authority.

4. Penal Code of the state of Georgia, fourth div., sect. 48, 49 et 50 ; Revised statutes of New-York, t. 6, § 2.

5. * * Le Code pénal allemand (art. 341) prononce contre le fonctionnaire coupable d'arrestation illégale soit, la peine d'emprisonnement avec minimum de trois mois, soit si l'arrestation a duré plus d'une semaine, la réclusion pour dix ans au plus. La violation de domicile est punie d'un emprisonnement d'un an au plus et d'une amende de 300 thalers au plus (art. 342). Le fonctionnaire qui fait volontairement exécuter une

Notre Code n'inculpe les fonctionnaires que dans les cas suivants : lorsqu'ils ont ordonné ou fait quelque acte attentatoire à la liberté individuelle ; lorsqu'ils ont refusé de déférer à une réclamation tendant à constater une détention arbitraire; lorsque cette détention a été opérée sans un ordre légal ; enfin, lorsqu'elle a eu lieu dans une maison non affectée à ce service par l'administration.

529. Le premier paragraphe de l'art. 114 est ainsi conçu : « Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement, aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la constitution, il sera condamné à la peine de la dégradation civique [1]. »

Cet article incrimine, en général, l'acte attentatoire à la liberté, sans définir cet acte, sans préciser les circonstances où il peut se produire. Cette vague incrimination, qui est d'ailleurs un vice grave dans la loi pénale, ravit en partie aux citoyens la protection que cette disposition semble leur assurer : car le juge prononce rarement une condamnation, quand les caractères du délit ne sont pas fixés avec précision.

A la vérité, cette définition offrait de graves difficultés ; car il fallait sonder les fonctions des officiers de justice, examiner les actes qui appartiennent à leurs attributions, préciser les cas où ils peuvent se servir de leur pouvoir, et marquer la limite où l'usage se changerait en abus. Peut-être, à défaut de la loi, et pour suppléer à son silence, devrions-nous parcourir ce cercle immense ; car la véritable définition de l'arrestation illégale se trouve dans l'énumération des cas où cette arrestation est permise. Mais il est évident que cette

peine qui ne doit pas être exécutée est passible de la réclusion, et, si le fait provient d'une négligence, de l'emprisonnement ou de la détention pendant un an au plus et d'une amende de 300 thalers au plus (art. 345).

1. ** En matière d'attentats à la liberté, l'art. 114 C. pén. a trait aux abus d'autorité que peuvent commettre les fonctionnaires ou agents du gouvernement dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont conférés, tandis que l'art. 341 s'applique à des faits délictueux d'un ordre purement privé, commis en dehors de tout acte de l'autorité régulièrement déléguée. (Bourges, 30 décembre 1870 ; S. 71.2.167).

discussion, qui ne se rattache qu'accessoirement à la loi pénale, appartient tout entière au Code d'instruction criminelle [1]. Nous ne pourrions donc, sans nous écarter de notre plan et du but spécial de ce livre, pénétrer dans une matière qui lui est étrangère, et nous nous bornerons en conséquence à rechercher les cas principaux où les écarts des fonctionnaires pourraient constituer le délit prévu par l'art. 114.

530. Il peut y avoir attentat à la liberté, dans le sens de cet article, lorsqu'un fonctionnaire ordonne une arrestation sans en avoir le droit; lorsque, bien qu'investi du droit d'arrestation, il l'exerce en dehors des limites légales; lorsque enfin des agents de la force publique effectuent une arrestation sans en avoir le pouvoir, ou sans être munis d'un ordre légal.

Une règle générale est que le droit d'arrestation ne peut être exercé qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi; nous avons cité plus haut le texte constitutionnel d'où cette règle découle. Il en résulte que, lorsque la question s'élève de savoir si ce droit appartient à tel agent de l'autorité, s'il peut être exercé dans telle circonstance, il suffit d'examiner s'il existe une disposition législative qui l'accorde à cet agent ou qui en autorise l'exercice dans cette circonstance. C'est ce principe qu'il faut prendre pour guide dans l'examen des difficultés que soulève cette matière.

531. Les fonctionnaires qui sont investis par la loi du droit d'ordonner une arrestation, sont, avec une mesure inégale de pouvoir, les juges d'instruction, les procureurs de la République, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et leurs adjoints, les commissaires de police et les préfets. Ainsi, et du moins nul doute ne peut s'élever sur ce premier point, tout fonctionnaire, autre que ceux qui viennent d'être énumérés, qui délivrerait un ordre d'arrestation, se rendrait nécessairement coupable d'un acte attentatoire à la liberté.

Parmi les fonctionnaires auxquels la loi a départi le droit d'ordonner une arrestation, le juge d'instruction est celui qui l'exerce avec la plus grande puissance. Quelques publicistes

1 V. notre Traité de l'instruction criminelle, 2e éd., n. 1941 et suiv.

ont critiqué ce pouvoir presque discrétionnaire qu'aucun contrôle ne surveille, et dont la responsabilité est trop vaguement définie [1]. Il nous semble que le défaut le plus grave de la loi est dans l'absence de régles précises qui enchaînent et limitent l'action de ce magistrat.

Cependant le Code d'instruction criminelle a donné quelques règles, posé quelques limites, qui, bien que flexibles et mollement tracées, semblent néanmoins circonscrire dans un certain cercle le pouvoir du juge. Mais ces règles ont-elles une sanction dans l'art. 114 ? L'excès de pouvoir commis par ce magistrat peut-il être qualifié crime ? Est-ce un acte attentatoire à la liberté, dans le sens de la loi, que de décerner un ordre d'arrestation quand il n'y a pas d'indices suffisants de culpabilité, ou quand le fait n'est puni que d'une amende ou ne constitue qu'une simple contravention ; que d'ajourner au délà de 24 heures l'interrogatoire d'un prévenu en état de mandat d'amener ; que de prolonger sa détention lorsque l'interrogatoire a prouvé son innocence, ou lorsqu'il justifie d'un domicile et qu'il n'est inculpé que d'un délit léger ?

Dans le droit romain, le juge qui abusait de son pouvoir à l'égard d'un citoyen était condamné à des dommages-intérêts. *Judex indebitè inquirens contra aliquem, in omnes impensas et interesse partis vexatœ tenetur* [2]. Cette règle était généralement enseignée par les docteurs; Baldus dit formellement : *Judex temerè capiens innocentem puniendus est, et tenetur ad damna et interesse partis* [3]. Jousse atteste qu'elle était appliquée dans notre ancien droit : « Les juges, dit cet auteur, qui décrètent légèrement de prise du corps et qui font emprisonner mal à propos, peuvent être pris à partie, et sont tenus des dommages-intérêts envers celui qui a été mis en prison injustement [4]. » Et il ajoute la raison de cette règle :

1. M. Bérenger, de la Just. crim., p. 367 ; M. Rossi, t. 1er, p. 77.

2. L Si filius fam., Dig. de judiciis.

3. In. l. 2, C. de iis qui latron. ; Paul de Castro, in l. Si quis. Dig. de testamentis ; Julius Clarus, quæst. 10, n. 3.

4. Traité des mat. crim., t. 2, p. 200 et 214 ; Airault, Instit. jud., l. 3, part. 1, n. 13 et 14.

« Car la prison, dit-il, est un mal irréparable, à cause de sa rigueur et du déshonneur qui y est attaché. »

Cette jurisprudence ne pourrait être suivie aujourd'hui qu'en traçant une importante distinction entre les différents actes qui peuvent être imputés au juge. La législation nouvelle semble s'être montrée moins jalouse que l'ancienne de la liberté des citoyens. Les juges d'instruction exercent le droit d'arrestation dans sa plénitude; ils sont appréciateurs souverains des circonstances dans lesquelles les mandats peuvent être décernés; ils ont même le choix des mandats qu'ils décernent. Si la loi a posé des règles pour les guider dans ce choix et cette délivrance, ces règles, dénuées d'une sanction précise, peuvent lier leur conscience, elles n'enchaînent point leurs actes par le frein salutaire d'une responsabilité sérieuse. La loi n'a pas même réservé aux inculpés, hors le seul cas d'incompétence, le droit de se pourvoir par voie d'appel ou d'opposition contre les mandats qui les atteignent. Ils restent sans recours et sans garanties contre l'exercice abusif que le magistrat ferait de son pouvoir, lorsque, par exemple, il les priverait de leur liberté sans nécessité, ou prolongerait la durée de leur détention provisoire. La loi ne leur a laissé que le droit de porter plainte au procureur général, sous la surveillance duquel les juges d'instruction sont placés, recours illusoire et toujours sans effet. C'est là une de ces lacunes qui accusent une législation, en révélant l'absence des premières garanties qu'un accusé doit trouver dans la procédure [1].

Mais si l'acte du juge sort des limites de ses pouvoirs, si la gravité de la faute lui imprime le caractère du dol, si enfin la prévarication devient manifeste, la loi en assure la répression. Le citoyen illégalement privé de sa liberté, non-seulement peut prendre le juge à partie, conformément à l'article 505 du Code de procédure civile, mais encore peut

1. * * Le Code pénal allemand (art. 344) punit de la réclusion tout fonctionnaire qui aura volontairement requis ou ordonné l'ouverture ou la continuation d'une instruction contre une personne dont l'innocence lui est connue.

porter plainte à raison du crime d'attentat à la liberté individuelle. Et nous ne faisons aucun doute que cette plainte ne fût accueillie, si, par exemple, la prolongation de la détention dépassait évidemment les bornes de la nécessité, si des mandats étaient arbitrairement décernés contre d'irréprochables citoyens, si l'arrestation n'avait aucune cause légale, si le prévenu demeurait plusieurs jours sous les liens d'un mandat d'amener sans être interrogé. Dans ces cas et dans plusieurs autres qu'il est superflu de rappeler, il y aurait non-seulement infraction des règles légales, il y aurait encore abus de pouvoir, faute grave équivalente au dol, enfin acte arbitraire. Or ce sont là précisément les caractères du crime d'attentat à la liberté individuelle ; c'est donc pour de tels actes, mais seulement pour les actes de cette nature, que la sanction pénale de l'art. 114 pourrait être invoquée.

532. Après les pouvoirs étendus qu'elle a confiés aux juges d'instruction, la loi en a attribué, mais dans une mesure plus restreinte, aux procureurs « de la République », aux juges de paix, aux officiers de gendarmerie, aux maires et adjoints, aux commissaires de police, aux préfets, et enfin aux gardes champêtres et forestiers, ainsi qu'aux gendarmes.

Les procureurs de la République ne peuvent ordonner l'arrestation d'un citoyen que dans deux cas exceptionnels : en cas de flagrant délit, lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive et infamante (art. 40 C. inst. crim.) ; et même hors le cas de flagrant délit, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit commis dans l'intérieur d'une maison, et qu'il y a réquisition de la part du chef de cette maison (art. 46 du même Code). Dans ces deux cas, le procureur de la République ou son substitut peut faire saisir les prévenus présents, ou, s'ils sont absents, délivrer contre eux un mandat d'amener ; mais à ces deux circonstances est limité le droit d'arrestation que la loi a confié à ce magistrat [1] ; et si, lors

1. * * Cette proposition était bien vraie sous le Code d'instruction criminelle ; mais nous croyons que la loi du 20 mai 1863 a modifié les art. 40 et 106, Instr. crim., en consacrant le droit d'arrestation en cas de *délit* flagrant et en donnant le droit au procureur de la République de retenir l'inculpé sous mandat de dépôt,

de ces hypothèses, au lieu de se borner à requérir le juge d'instruction qu'il soit informé, il délivrait lui-même un ordre d'arrestation, il se rendrait coupable d'un attentat à la liberté.

Les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints, et les commissaires de police, considérés comme officiers de police auxiliaires du procureur de la République, ont les mêmes attributions et les mêmes pouvoirs que les procureurs de la République eux-mêmes ; ils peuvent donc, dans les deux cas de flagrant délit et de crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison [1], soit faire saisir les prévenus présents, soit décerner un mandat d'amener contre ceux qui sont absents [2]. Toute arrestation ordonnée hors de ces hypothèses serait un crime.

533. Le droit d'ordonner une arrestation appartient encore à une classe de fonctionnaires, aux préfets des départements et au préfet de police à Paris (art. 10 du Code d'instr. crim.). On s'est élevé avec raison contre cette attribution. Le droit exorbitant de disposer de la liberté des citoyens ne doit être accordé qu'aux fonctionnaires qui réunissent à la garantie de l'inamovibilité toutes les garanties de la magistrature judiciaire. Un mandat d'amener n'est pas un simple acte conservatoire, c'est un acte de juridiction. Arrêter un citoyen préventivement, c'est, dans une foule de positions sociales, le condamner au déshonneur et à la ruine. La loi a refusé de conférer une semblable omnipotence au procureur de la République, aux officiers de police auxiliaires ; elle ne doit pas être remise aux mains d'un préfet. Mais le texte de l'article 10 du Code d'instruction criminelle n'admet aucun doute, et il ne faut pas oublier d'ailleurs que ce Code date de 1808, c'est-à-dire de l'époque où le despotisme impérial était arrivé à son plus haut période. On ne doit pas s'étonner que Napoléon ait voulu investir les préfets des attributions les

1. * * V. la note précédente.

2. C. instr. crim., art. 48, 49 et 50 ; ord. 29 oct. 1820, art. 148. — V. notre Traité de l'instruction criminelle, t. 4, n. 1941 et suiv. ; Carnot, sur l'art. 49 ; Legraverend, t. 1er, p. 302.

plus étendues : ils étaient le centre et le nerf de sa vigoureuse administration[1].

Cependant, il résulte des discussions du Conseil d'Etat que l'intervention de ces fonctionnaires avait été réservée pour des cas extraordinaires ; le projet du Code portait seulement ces mots : « La police judiciaire sera exercée par les préfets pour les crimes qui intéressent la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat. » M. Treilhard défendait cette disposition devant le Conseil en disant : « Le préfet n'agit que dans des occasions qui sont très rares. Son action ne contrarie pas celle de la justice, lorsque, ayant, par exemple, surpris des conjurés, il dresse procès-verbal, interroge, entend les témoins, et livre les prévenus aux tribunaux. Si on le réduit à provoquer l'action de la justice, les traces du crime seront effacées avant que la justice se soit mise en mouvement. » Napoléon n'approuva pas la restriction de l'article aux crimes politiques : « Le préfet, dit-il, comme chargé de la police administrative, veille sur les malfaiteurs, évente leurs projets, fait saisir les pièces de conviction, et s'empare des coupables. Il semblerait donc utile qu'il pût aussi interroger sur-le-champ et constater les traces de tout crime quelconque. La section lui donne la police judiciaire pour les cas qui intéressent la sûreté publique, parce qu'elle sait qu'il a une correspondance, des bureaux, la disposition de la force armée, en un mot tous les moyens de la bien exercer : pourquoi l'empêcher de diriger ces mêmes moyens contre les autres crimes[2] ? »

De là la rédaction actuelle et générale de l'article 10. Mais si sa disposition peut s'étendre à tous les crimes, l'esprit qui l'anime n'a pas cessé d'être le même. C'est une faculté réservée au préfet dans les circonstances extraordinaires, lorsqu'il est urgent de saisir le coupable et les instruments du crime, lorsque le plus léger retard pourrait en effacer les traces. De ces observations, que confirme le texte de l'ar-

1. * * Les Chambres sont actuellement saisies d'une proposition de loi à l'effet d'abroger l'art. 10 du Code d'instruction criminelle.

2. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 26 août 1808.

ticle 10, il faut conclure que le préfet est incompétent pour ordonner une arrestation, lorsque la justice a déjà commencé l'instruction de l'affaire, puisque son action spontanée ne serait plus motivée ; que ce fonctionnaire ne peut agir qu'au cas de flagrant délit, puisque, si le délit n'est pas flagrant, il n'y a point d'urgence ; enfin, que l'action du préfet est personnelle et ne peut être déléguée [1].

Toutefois, dans cette circonstance, le préfet, s'il n'a pas la qualité d'officier auxiliaire du procureur de la République, n'agit pas non plus comme administrateur. Il fait un acte de police judiciaire ; le but unique de son intervention est de livrer les auteurs d'un délit à l'autorité judiciaire. Il en est de même dans l'hypothèse prévue par l'article 509 du même Code, qui attribue aux préfets, sous-préfets, maires et adjoints, officiers de police administrative ou judiciaire, lorsqu'ils remplissent publiquement quelques actes de leur ministère, le droit de faire saisir les individus qui les troubleraient dans leurs fonctions ; car ce trouble constitue un délit, et le but de l'arrestation est, non point d'infliger aux coupables une détention administrative, mais de les conduire devant les juges compétents.

534. Mais ce droit d'arrestation que l'autorité administrative exerce ainsi dans quelques cas au profit de la police judiciaire, ne peut-elle l'exercer encore dans d'autres circonstances ? En d'autres termes, a-t-elle le droit de détenir certaines personnes, par mesure de police et en vertu d'un simple ordre administratif ? Cette question est fort grave ; car on n'ignore pas que, dans la pratique, l'administration est entraînée par une sorte de nécessité à exercer des droits qui pourraient peut-être lui être contestés ; il s'agit donc, dans l'intérêt de la liberté individuelle, non-seulement de poser les limites à son pouvoir, mais de froisser peut-être quelques usages établis.

En thèse générale, l'autorité administrative n'a aucun droit

1. V. au surplus, relativement au caractère et à l'étendue du droit des préfets, notre Traité de l'instruction criminelle. t. 3, ch. 4, n. 1202 et suiv., 2e éd.

sur la liberté des citoyens : ce droit n'appartient qu'à l'autorité judiciaire, suivant les limites et dans les cas fixés par la loi. Cette règle fondamentale, qui forme la garantie la plus imposante de la liberté individuelle, se trouve textuellement consacrée dans l'article 609 du Code d'instruction criminelle, qui déclare que : « nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une Cour d'assises, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à une peine afflictive ou à un emprisonnement. » Donc, toute détention en vertu d'un ordre administratif serait une détention arbitraire et punissable.

Toutefois on a élevé des doutes sur ce principe ; au texte de l'article 609 on a opposé un autre texte qui semblerait à la première vue y jeter quelques nuages. L'article 120 du Code pénal, qui forme la sanction de l'article 609, et qui s'éloigne cependant sous ce rapport des termes restrictifs de cet article, ne reconnaît de détention arbitraire que dans l'action du gardien qui a retenu un prisonnier sans mandat ni jugement, ou *sans ordre provisoire du gouvernement*. D'où il suit que la détention par ordre administratif serait autorisée et légale. Il faut expliquer ce dernier texte ; cette explication se trouve dans la législation existante à l'époque de sa rédaction.

Le gouvernement était investi, par l'art. 46 de la constitution du 22 frimaire an VIII, d'un droit d'arrestation par mesure de police ; s'il était informé qu'il se tramât quelques conspirations contre l'Etat, il pouvait décerner des mandats d'amener et d'arrêt qui avaient un effet légal pendant dix jours. Ce droit fut organisé par l'art. 60 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, qui institua la commission sénatoriale de la liberté individuelle, chargée de faire cesser ces arrestations après le dixième jour. Enfin, le décret du 3 mars 1810, sur les prisons d'Etat, étendit et régla le système des arrestations, par mesure de haute police, en en confiant l'exercice au conseil privé. On sait que, même après la charte, ce système exceptionnel fut quelque temps continué par les lois

des 29 octobre 1815 et 26 mars 1820, qui conféraient également au gouvernement le droit d'arrêter et de détenir, sans les renvoyer devant les tribunaux, les individus prévenus de certains délits politiques.

535. C'est à ce droit, constitutionnel à l'époque de sa rédaction, que se référait l'art. 120 ; il fallait bien, puisque le gouvernement pouvait ordonner une arrestation, que le geôlier pût recevoir sans crime la personne arrêtée. Cet article se référait encore à l'art. 45 du même Code, qui permettait au gouvernement de faire arrêter et détenir les condamnés à la surveillance qui avaient rompu leur ban.

Cette double exception au droit commun s'est successivement effacée de la législation. Le droit d'arrestation par mesure de haute police, détruit par la charte, ramené momentanément et comme mesure d'exception par la gravité des circonstances politiques, est définitivement aboli. L'art. 45 du Code pénal a été également modifié par la loi du 28 avril 1832, et la détention légale substituée à la détention arbitraire que cet article autorisait. La disposition de l'art. 120 ne doit donc plus avoir d'application : le droit d'arrestation par ordre administratif a disparu. Cependant on allègue quelques circonstances spéciales, on cite certaines classes de personnes qui motiveraient une dérogation à cette règle : journellement on arrête sans mandat et sans jugement les évadés des prisons et des bagnes, les déserteurs et les soldats retardataires, les mendiants et les filles publiques, les fous, les voyageurs sans passeport et les étrangers. Il faut examiner le droit de l'administration à l'égard de ces divers individus.

Quant aux évadés des prisons et des bagnes, le droit de les arrêter sans mandats de justice n'est pas douteux ; car ils se trouvent en état de flagrant délit. Dès que les agents de la force publique les reconnaissent, ils ont le droit de les saisir : mais en cela ils n'obéissent point à un ordre administratif ; ils agissent en vertu du jugement de condamnation qu'ils exécutent : la feuille des signalements ne renferme point d'ordre d'arrestation ; elle ne fait qu'indiquer les moyens d'exécuter les ordres de la justice. Il n'y a donc point ici de détention administrative.

La raison de décider est la même à l'égard des déserteurs reconnus tels par leurs vêtements militaires et par leur aveu, des militaires sans feuilles de route et sans permission d'absence régulière, et des jeunes soldats inscrits sur les registres matricules de l'armée et retardataires. Dans ces diverses hypothèses, il y a délit ou présomption de délit : dans la plupart des cas même, ce délit est flagrant. La loi du 28 germinal an VI n'a donc point dérogé au droit commun quand elle a ordonné à la gendarmerie « de saisir et arrêter les déserteurs et militaires qui ne seraient pas porteurs de passe-port ou congé en bonne forme ». Et il est impossible d'assimiler ces arrestations, qui ont pour but de traduire ces individus devant la juridiction militaire, aux arrestations purement administratives.

Les droits de l'administration à l'égard des mendiants peuvent faire naître plus de difficultés. La loi du 22 décembre 1789 confia aux assemblées administratives *la police des mendiants*. Cette police consistait, aux termes des décrets des 30 mai et 12 août 1790, à renvoyer chaque mendiant dans la commune de son domicile et à ouvrir des maisons pour les recevoir. La loi du 24 vendémiaire an II porta des peines : le premier fait de mendicité n'était puni que du renvoi dans la commune ou d'une sorte de détention provisoire ; la récidive était seule passible d'un an de détention. L'art. 11 de la loi du 7 frimaire an V apporta une sanction à la mesure qui renvoyait les mendiants dans leur commune ; ils y étaient conduits par la gendarmerie et condamnés à une détention de trois mois. Enfin, le décret du 5 juillet 1808 ordonnait l'arrestation et l'envoi immédiat des mendiants dans les dépôts de mendicité. Sous ce régime, on conçoit l'arrestation par ordre administratif de cette classe de personnes ; il n'était, en effet, besoin de jugement ni pour les renvoyer dans leurs communes, ni pour les enfermer aux dépôts. Mais l'art. 274 du Code pénal a rangé la mendicité au nombre des délits ; et ce n'est qu'après avoir été condamnés que les mendiants peuvent être conduits dans les dépôts. Il suit de là que les prévenus de ce délit rentrent dans la classe de tous les autres prévenus, qu'ils ne peuvent être arrêtés que pour être traduits devant les tri-

bunaux, et que l'administration n'a d'autre droit, après l'exécution de la peine, que de les conduire dans la maison du dépôt. Nous ne faisons, au reste, qu'indiquer ici une règle qui sera développée au chapitre *de la mendicité*.

Il en est de même à l'égard des filles publiques : nous ne parlons ici que du seul droit de les arrêter et de les détenir arbitrairement. Aucune loi, aucune disposition quelconque ne donne un tel droit à l'administration ; quelle que soit la position de ces femmes, elle doit les surveiller, mais elle ne peut les arrêter lorsqu'elles ne commettent aucun délit punissable. On ne peut reconnaître de classe à part qui soit en dehors du droit commun, et pour laquelle les lois n'aient ni force ni protection ; on ne peut reconnaître à l'administration d'autres droits que ceux que la loi lui confère.

536. Nous avons dit précédemment notre opinion sur la détention des personnes en démence par mesure administrative. Il nous reste à parler de la détention des voyageurs sans passe-port et des étrangers. Il résulte des lois des 28 mars 1792, art. 9, et 10 vendémiaire an IV, art. 6 et 7, que le voyageur qui ne présente pas de passe-port sera conduit devant l'autorité municipale pour y être interrogé, et mis, s'il y a lieu, en état d'arrestation ; et qu'à défaut de justification, dans vingt jours, de son inscription sur les registres d'une commune, il sera réputé vagabond, et traduit comme tel devant les tribunaux. Le dernier paragraphe de l'art. 179 de l'ordonnance du 29 octobre 1820 et l'art. 271 du décret du 3 mars 1854 ordonnent également aux gendarmes de saisir les individus voyageant sans passe-port, à la charge de les conduire sur-le-champ devant le maire de la commune la plus voisine. Du texte précis de ces lois, on peut induire que la gendarmerie n'a pas le droit de conduire en prison d'abord l'individu qu'elle arrête par le motif qu'il n'a pas de passe-port ; ensuite, qu'elle est obligée de le présenter au maire de la commune la plus voisine ; enfin, que c'est à l'autorité administrative à prononcer si cet individu doit être mis en liberté, ou renvoyé devant le procureur « de la République » comme prévenu de vagabondage.

Mais cette autorité a-t-elle de plus le droit de mettre provi-

soirement en arrestation l'individu saisi à défaut de passe-port, et de le retenir pendant vingt jours ? Cette question a été portée à deux fois différentes devant le Conseil d'Etat, et a reçu deux solutions opposées. Un avis des comités de législation et de l'intérieur, du 14 août 1823, reconnaît : « que lorsqu'un individu n'est arrêté qu'à défaut de passe-port, c'est devant l'autorité administrative qu'il doit être d'abord traduit ; mais que, dans le cas où son domicile et ses moyens d'existence ne seraient pas justifiés, il y a nécessité pour l'autorité administrative de renvoyer l'individu arrêté sans passe-port devant l'autorité judiciaire, qui seule a le droit de s'assurer de sa personne en décernant, s'il y a lieu, un mandat de dépôt.» Mais un deuxième avis émané des comités réunis, le 5 février 1824, déclare, au contraire, « qu'il est impossible d'admettre qu'après avoir fait arrêter la personne qui voyage sans passe-port, l'autorité administrative soit tenue de la livrer immédiatement, et avant les délais fixés par la loi du 10 vendémiaire an IV, à l'autorité judiciaire, pour la faire poursuivre comme prévenue de vagabondage ; que ce serait scinder les dispositions de cette loi, et restreindre arbitrairement l'application des règlements sur les passe-ports ; que le défaut de passe-port ne constitue point le vagabondage ; que si l'on ne pouvait retenir dans les prisons les voyageurs arrêtés sans passe-port que lorsqu'ils seraient prévenus de ce délit, les règlements sur les passe-ports ne seraient plus applicables que dans un petit nombre de cas, ou deviendraient même entièrement inutiles, puisqu'il suffit du Code pénal pour faire arrêter les prévenus de vagabondage. »

Ces décisions contradictoires accusent l'obscurité de la législation. D'une part, la spécialité des lois sur les passe-ports et le texte de l'art. 6 de la loi du 10 vendémiaire an IV semblent attribuer à l'administration le pouvoir de détenir pendant *deux décades* le voyageur dépourvu de passe-port ; d'un autre côté, l'art. 609 du Code d'instruction criminelle proscrit indistinctement toute détention qui ne puise pas sa légitimité dans un mandat ou dans un jugement. Il est clair que l'unique moyen de concilier ces textes opposés est de déclarer, avec l'avis du Conseil d'Etat du 12 août 1823, que le

droit attribué à l'autorité administrative par la loi de l'an IV a été implicitement restreint par le Code, et qu'il se borne aujourd'hui à la faculté d'interroger le voyageur sans passe-port, de le laisser en liberté s'il justifie de son domicile, et de le renvoyer devant l'autorité judiciaire, s'il n'en justifie pas, pour assurer sa détention provisoire. Mais on ne doit pas dissimuler que cette solution, qui priverait l'administration d'un droit quelquefois utile, éprouverait quelques difficultés en face d'un texte spécial qu'elle fait évidemment fléchir. En présence de ces contradictions de la loi, de l'obscurité de ces textes, la mise en arrestation prononcée par l'autorité administrative serait difficilement réputée abusive et illégale. L'administration continuera donc à jouir d'un droit que l'interprétation lui conteste et que la théorie lui refuse, jusqu'à ce que cette partie de la législation ait subi les réformes que l'intérêt de la liberté individuelle appelle si vivement.

537. Son pouvoir à l'égard des étrangers est, au contraire, hors de contestation : aux termes de l'art. 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI, tous étrangers voyageant dans l'intérieur de la France, ou y résidant sans y avoir une mission diplomatique, ou sans y avoir acquis le titre de citoyen, sont mis sous la surveillance du gouvernement, qui peut retirer leurs passe-ports, et leur enjoindre de sortir du territoire français, s'il juge leur présence susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique. Cette disposition a été reproduite par l'art. 272 du Code pénal, à l'égard des étrangers qui ont été déclarés vagabonds. L'art. 2 de la loi du 1er mai 1834 a même ajouté une pénalité contre les réfugiés expulsés qui rentreraient sur le territoire. La loi du 3 décembre 1849 a fait toutefois une exception en faveur des étrangers admis au domicile. Nous n'avons point à discuter ici une question controversée, celle de savoir si ces lois récentes et l'art. 272 du Code pénal supposent l'abrogation ou l'action encore vivante de la loi du 28 vendémiaire an VI. Nous devons renvoyer l'examen de cette question à l'explication de l'article 272. Ce qui importe à notre sujet, c'est de constater que la législation n'autorise que l'expulsion de l'étranger, que l'arrestation par voie admi-

nistrative ne peut être employée à son égard que comme moyen coercitif pour le contraindre à sortir du territoire, et que toute détention prolongée et qui aurait un autre but serait une détention arbitraire.

538. Ici se termine l'énumération des fonctionnaires qui ont le pouvoir d'ordonner une arrestation, et des cas où ils peuvent user de ce pouvoir. Les agents publics qui ont le droit de l'opérer sont également désignés par la loi : ce sont les huissiers, les gendarmes, les gardes champêtres et forestiers, enfin, dans quelques cas spéciaux, les officiers de paix.

Les huissiers et les gendarmes, lorsqu'ils sont chargés de l'exécution d'une ordonnance de justice, peuvent arrêter un citoyen dans tous les cas où la contrainte peut être exercée à son égard, soit comme une mesure provisoire quand il est l'objet d'une poursuite criminelle, soit comme une peine. Comme ces agents n'exercent point un droit qui leur soit directement attribué, et que leur pouvoir dérive du magistrat ou de l'autorité qui les a requis, leur responsabilité se borne à n'agir que sur les réquisitions d'une autorité compétente, et en vertu d'un mandat ou d'un jugement régulier. Les gardes champêtres ou forestiers peuvent également, comme officiers auxiliaires de police, concourir avec la gendarmerie à la recherche et à l'arrestation des personnes contre lesquelles des mandats ont été décernés ou des jugements prononcés.

Lorsque aucune réquisition légale n'a été faite, il n'est permis, soit aux gendarmes, soit aux gardes forestiers et champêtres, d'arrêter un citoyen que s'il est surpris en flagrant délit, ou dénoncé par la clameur publique, pourvu d'ailleurs que ce délit soit passible de la peine d'emprisonnement ou d'une peine plus grave (art. 16 du Code d'instr. crim. et 271 du décret du 1er mars 1854[1]), Le droit d'arrestation peut, dans ce cas, être exercé même par les simples particuliers qui en sont témoins (art. 106 du Code d'instr. crim.) ; mais cette différence existe seulement, que les agents de la force publique ont dans ce cas le droit de requérir assistance, tandis que les

1. V. notre Traité de l'instruction criminelle, 2e éd., t. 3, n. 1258 et suiv.

citoyens, concourant spontanément à l'arrestation du coupable, ne peuvent faire aucune réquisition légale.

539. La question de savoir si les agents de police peuvent mettre un mandat à exécution a été longtemps controversée. Un arrêt de la Cour de Paris du 27 mars 1827 a reconnu aux *officiers de paix* le droit de saisir *sur la voie publique* les délinquants, et de les conduire immédiatement devant l'officier de police judiciaire. Cet arrêt se fonde sur la loi du 29 septembre 1791, qui nomme vingt-quatre officiers de paix pour la ville de Paris, et l'art. 3 de la loi du 23 floréal an IV, qui charge ces officiers d'arrêter les délinquants et de les traduire devant le juge de paix. Néanmoins ce pouvoir a été contesté: toute la question est de savoir si la loi du 23 floréal an IV, d'ailleurs spéciale pour la ville de Paris, a été abrogée par le Code d'instruction criminelle ; et le soin qu'a pris ce Code d'énumérer les fonctionnaires auxquels il délègue le droit exorbitant d'arrêter les citoyens nous ferait pencher pour l'affirmative. Mais cette difficulté cesse, en tout cas, d'être sérieuse quand elle s'applique aux agents subalternes de la police; ils n'ont dans aucune circonstance quelconque de droit d'arrestation [1]; car aucune disposition de loi, soit antérieure, soit postérieure au Code, ne le leur confère.

Une question plus grave, et qui semble résulter de ce qui précède, est de savoir si les citoyens ont le droit de résister à une illégale arrestation ; mais ce n'est point ici le lieu de l'examiner ; c'est en appréciant, dans notre chapitre *de la rébellion*, les caractères de la résistance légale envers les officiers ministériels, que cette difficulté, qui a divisé les meilleurs esprits, pourra recevoir les développements qu'elle exige.

540. Résumons ce qui précède. Le droit d'arrestation ne peut être exercé que par les fonctionnaires auxquels la loi l'a formellement délégué ; il ne peut être exercé que dans les cas qu'elle a prévus ; enfin, l'arrestation elle-même ne peut être opérée qu'avec le concours des formes qu'elle a prescrites, et des agents qu'elle a désignés. L'infraction de ces règles et de

1. ** Sauf toutefois l'application de l'art. 106, Instr. crim.

ces formes est de deux sortes : ou elle est autorisée en quelque sorte par le pouvoir discrétionnaire dont le juge est investi et dans ce cas, quel que soit le dommage souffert par le citoyen, les textes de la loi ne pourraient que difficilement se ployer à la répression de l'infraction ; ou elle sort au contraire des limites de ce pouvoir, et dès lors l'acte arbitraire, s'il révèle surtout le dol ou une intention oppressive, revêt immédiatement les caractères d'un attentat punissable ; le magistrat ou l'agent qui l'a commis devient passible de la dégradation civique et de dommages-intérêts envers la partie lésée. C'est à ces termes que se résument la définition du crime prévu par le 1er § de l'art. 114, et les conditions d'application de la peine qu'il inflige.

Mais cet article ne punit pas seulement les actes attentatoires à la liberté individuelle, il punit encore tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, qui a ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire soit aux droits civiques d'un ou plusieurs citoyens, soit à la constitution. Il serait difficile de tracer une incrimination plus vague. Tout acte arbitraire ou inconstitutionnel portant préjudice à un citoyen peut être poursuivi en vertu de cette disposition. Quant à la violation des droits civiques seulement, il est plus aisé d'en préciser les caractères : ainsi l'agent qui, se trouvant chargé, dans l'ordre de ses fonctions, de la formation des listes d'électeurs, en aurait sciemment rayé quelqu'un ; celui qui aurait mis obstacle à ce qu'il fût statué sur les réclamations d'un autre ; enfin, tout empêchement apporté d'une manière quelconque à l'exercice des droits civiques par un fonctionnaire rentrerait dans les termes de cet article.

541. La peine de la dégradation civique, qui frappe généralement tous ces actes arbitraires, a été considérée par quelques publicistes comme n'étant pas en proportion avec la gravité du crime. En effet, en rapprochant l'art. 114 des art. 341 et suivants, qui punissent les attentats à la liberté commis par des particuliers, on est surpris de voir le même fait frappé là de la dégradation civique seulement, ici des travaux forcés à temps. M. Destriveaux pense que cette échelle de pénalité devrait être placée dans un sens inverse : « Il est incontes-

table, dit-il, que celui-là commet un plus grand crime, qui par un acte transgresse plus de devoirs, manque à plus d'obligations. Or il n'est point douteux que le fonctionnaire public, en rendant un citoyen victime d'une mesure illégale, ne viole deux espèces de devoirs : il blesse l'individu qu'il prive illégitimement de sa liberté ; il blesse la société en abusant de sa confiance, en tournant contre un ou plusieurs de ses membres la force qu'elle lui avait confiée pour leur protection et leur défense. » Nous partageons assurément cette opinion à l'égard de tous les cas où le fonctionnaire, égaré par la passion ou la haine, commet un abus de pouvoir ; mais il faut remarquer que, dans la plupart des circonstances, c'est plutôt par erreur que par une criminelle intention qu'il est emporté hors de la ligne de ses devoirs ; un excès de zèle l'égare, il croit agir dans l'intérêt de la chose publique. Ces motifs n'excitent jamais les actes des particuliers : c'est la haine, ce sont les passions ou la cupidité qui provoquent les mêmes actes de leur part ; la peine qui les atteint doit être plus grave. Ensuite il ne faut pas perdre de vue, d'abord, que la dégradation civique peut être accompagnée de cinq ans d'emprisonnement ; en second lieu, que les pénalités portées par les art. 341 et suivants sont elles-mêmes empreintes d'une excessive sévérité. Peut-être seulement eût-il été nécessaire que la loi prévît les cas où l'arrestation aurait été commise par un fonctionnaire public avec les circonstances aggravantes mentionnées aux art. 342 et 344, et que la peine s'élevât d'un degré, lorsque, par exemple, la détention illégale aurait duré plus d'un mois [1].

542. Le deuxième paragraphe de l'article 114 pose un cas d'excuse en faveur du fonctionnaire public coupable d'un acte arbitraire : « Si néanmoins, porte cet article, il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

1. * * V. la disposition précitée du Code pénal allemand, *suprà*, p. 194.

Dans le projet primitif du Code, ce paragraphe était ainsi conçu : « S'il a agi par ordre supérieur, l'auteur de l'ordre sera seul poursuivi et puni de la même peine. » Cette disposition fit naître des objections : « On ne doit pas absoudre, dit Cambacérès, celui qui a agi par l'ordre de son supérieur, lorsque l'acte qu'il a fait est évidemment défendu par les lois. Ce n'est que dans le militaire que l'obéissance passive doit être sans bornes [1]. Mais, dans le civil, il serait très dangereux de supposer que l'inférieur est à couvert de toute peine dès qu'il peut représenter l'ordre de son supérieur. Par exemple, absoudra-t-on un sous-préfet qui, par l'ordre du préfet, aura fait arrêter un président d'assemblée dans l'exercice de ses fonctions ? » M. Treihard répondit qu'il serait dangereux d'autoriser le fonctionnaire inférieur à délibérer sur l'ordre qu'il reçoit ; mais que dans l'administration l'obéissance n'est de rigueur que dans l'ordre du service et des fonctions ; qu'il fallait déclarer que l'inférieur est punissable si, hors de ses fonctions, il exécute un ordre pernicieux ; mais qu'il était nécessaire de réserver dans tous les cas le recours contre le supérieur de qui l'ordre est émané, et de le réserver à l'inférieur lui-même [2]. C'est d'après ces observations que l'article fut modifié.

L'agent est poursuivi dans tous les cas ; mais il est exempt de toute peine s'il rapporte l'ordre de ses supérieurs, pourvu que cet ordre se rattache à leurs fonctions légales, et qu'ils exercent sur le prévenu une autorité directe et immédiate. Ces trois conditions sont indispensables pour établir le fait justificatif. Ainsi l'agent n'est point excusé lorsque l'acte ne se rattache point aux attributions du supérieur : par exemple, quand le préfet transmet à un sous-préfet ou à un maire un ordre d'arrestation ; ou lorsque celui de qui l'ordre émane n'est pas le supérieur dans l'ordre hiérarchique de l'agent : par exemple, si un maire ou un commissaire de police reçoit cet ordre d'un commandant militaire ; car, dans ces deux hypothèses, l'agent ne doit pas obéissance ; s'il agit, c'est hors de ses fonctions : l'acte est imputable.

1. V. sur cette théorie, t. 1er, n. 375.
2. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 16 oct. 1808.

On ne doit donc voir dans cette espèce nulle dérogation aux règles qui ont été posées, dans notre chapitre 14, sur les effets de la contrainte morale qui agit sur un inférieur par suite du commandement du supérieur[1]. Toutes les conditions que nous avons requises pour la justification de l'agent sont exigées par cet article. Il faut donc également distinguer ici si l'ordre n'est exécutoire qu'après l'accomplissement de certaines formalités, ou si l'acte qui en fait l'objet est abandonné au pouvoir des fonctionnaires. Ce n'est que dans ce dernier cas que l'excuse pourrait être invoquée ; car l'arrestation d'un citoyen sur un simple ordre du magistrat, sans que cet ordre ait pris la forme d'un mandat, et hors le cas de flagrant délit, serait un acte coupable, nonobstant l'autorité du magistrat, soit de la part de l'huissier qui y aurait procédé, soit de la part du concierge qui aurait reçu le prévenu dans la prison.

Une ordonnance rendue en Conseil d'Etat le 22 février 1821 a décidé, sur une demande en autorisation de poursuivre un fonctionnaire prévenu d'un acte arbitraire, « que le refus fait par le directeur de la monnaie des médailles d'en frapper une ayant été approuvé par décision du ministre de l'intérieur, le réclamant n'était pas fondé à poursuivre personnellement le directeur à raison de son refus ». Il semblerait résulter de cette décision que l'approbation du supérieur, postérieure à l'acte arbitraire, suffirait pour justifier l'agent. Ce serait évidemment une erreur ; ce qui justifie l'inférieur, c'est la présomption qu'il a été entraîné par l'obéissance hiérarchique, qu'il a agi sous l'empire d'une contrainte morale, qu'il n'a pas délibéré sur l'action qu'il a commise. Mais cette présomption n'existe plus quand il a fait ou ordonné l'acte de son propre mouvement et sans en avoir reçu l'ordre : l'approbation ultérieure du supérieur n'est qu'une appréciation administrative de l'acte incriminé ; elle ne peut modifier le caractère avec lequel il s'est produit.

543. L'acte arbitraire ouvre, comme tous les actes qualifiés crimes ou délits, deux actions distinctes : l'action répressive,

1. V. t. 1er, n. 379, p. 603 et suiv.

et l'action en dommages-intérêts. L'art. 117 a fait à cet égard une disposition expresse dont le but principal a été de fixer le *minimum* des dommages-intérêts qui peuvent être accordés ; cet article est ainsi conçu : « Les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'article 114 seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés, eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-dessous de 25 francs pour chaque jour de détention illégale et arbitraire, et pour chaque individu. »

Dans la discussion du Conseil d'Etat, M. Regnaud avait demandé la suppression de cette disposition, en se fondant sur ce que la conscience des juges ne doit pas être gênée par des règles absolues ; et M. Berlier avait appuyé cette demande, en ajoutant que l'obligation étroite de porter les dommages-intérêts à 25 fr. par jour annoncerait qu'on redoute la faiblesse des juges et qu'on se défie de leur justice, et que la fixation en devrait être pleinement abandonnée aux tribunaux[1]. Néanmoins l'article fut maintenu.

Un tribunal correctionnel saisi d'une affaire de douane, après avoir annulé le procès-verbal pour vice de forme, avait condamné l'administration à payer aux prévenus une somme de 150 francs de dommages-intérêts à raison de leur arrestation, et par application des art. 114 et 117 du Code pénal. Ce jugement a été déféré à la Cour de cassation qui a déclaré : « que le tribunal était sans caractère pour prononcer d'après ces articles sur des faits rentrant dans les attributions du grand criminel ; qu'eût-il eu ce caractère pour en faire l'application, il l'aurait encore faussement faite dans l'espèce, puisqu'il n'a pas été jugé que les préposés des douanes s'étaient rendus coupables d'un acte arbitraire, et que l'arrestation des prévenus, lors de la saisie, était formellement commandée par l'art. 41 de la loi du 28 avril 1816[2]. » Ces deux points

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 18 oct. 1808.
2. Cass., 30 août 1832, n. 121.

sont également évidents : les dommages-intérêts ne peuvent prendre leur source que dans l'acte arbitraire, et cet acte ne peut être apprécié que par la Cour d'assises, à moins que l'action ne soit intentée par la voie civile.

544. Les attentats prévus par l'art. 114 peuvent avoir été faits par l'ordre d'un ministre : les art. 115, 116 et 118 ont pour objet de déterminer les conséquences de cette hypothèse. L'art. 115 est ainsi conçu : « Si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes ou l'un des actes mentionnées en l'article précédent, et si, après les invitations mentionnés dans les art. 63 et 67 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, il a refusé ou négligé de faire réparer les actes dans les délais fixés par ledit acte, il sera puni du bannissement. »

Les art. 63 et 67 de l'acte du 28 floréal an XII se rattachaient à l'institution, aujourd'hui abolie, d'une commission sénatoriale de la liberté individuelle et de la liberté de la presse : il fallait que le ministère fût trois fois interpellé de mettre en liberté le citoyen détenu, et que cette détention n'eût pas cessé dix jours après la dernière sommation, pour qu'il pût être traduit devant la Haute Cour. « Il faut se garder de croire, disait M. Berlier, pour rassurer les membres du Conseil d'Etat inquiets de l'usage qui pourrait être fait de cette disposition, que les ministres deviendront immédiatement sujets au bannissement, quand ils auront fait ou ordonné un acte arbitraire ; il faudra encore qu'ils aient méconnu l'autorité du Sénat et refusé de réparer l'acte ; il est aisé de croire que cela n'arrivera pas souvent. »

Aujourd'hui suffirait-il qu'une simple réclamation eût révélé au ministre l'acte arbitraire, et qu'il eût refusé de le faire réparer, pour que l'art. 115 devînt applicable ? Le doute peut naître de ce que l'un des éléments du délit, la désobéissance aux invitations émanées du Sénat, n'existe plus : mais ces invitations n'avaient pour objet que d'obvier aux inconvénients qui peuvent résulter d'une action brusque et rapide dirigée contre un haut fonctionnaire, elles ne changeaient nullement la criminalité intrinsèque du fait ; ce fait doit donc être passible encore de la même répression, lorsqu'il se produit avec les deux circonstances de l'illégalité de l'acte et du refus de

faire droit aux réclamations. Au surplus, cette difficulté n'a que peu d'intérêt pratique, et les obstacles qui s'élèveraient devant les poursuites les rendraient d'ailleurs presque impossibles. Les ministres ne sont, en effet, justiciables que des chambres pour les faits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, et les chambres elles-mêmes n'ont juridiction que pour les crimes de trahison et de concussion [1]. Il faut donc soutenir que l'atteinte aux droits civiques ou à la liberté individuelle constitue la trahison; or ce système, qui serait vrai dans certaines circonstances, ne pourrait évidemment être accueilli qu'à l'égard des faits d'une haute gravité.

545. L'art. 116 introduit un fait d'excuse que peuvent invoquer non-seulement les ministres, mais tous les fonctionnaires inculpés: « Si les ministres, porte cet article, prévenus d'avoir ordonné ou autorisé l'acte contraire à la charte, prétendent que la signature à eux imputée leur a été surprise, ils seront tenus, en faisant cesser l'acte, de dénoncer celui qu'ils déclareront auteur de la surprise, sinon ils seront poursuivis personnellement. « Le projet du Code portait ce deuxième paragraphe : « Nul autre fonctionnaire public ne pourra alléguer que sa signature a été surprise. « M. Cambacérès exprima l'avis que cette restriction était contraire à la justice. « Un fonctionnaire d'un ordre inférieur, dit-il, peut avoir été surpris comme un ministre. Il se peut qu'un secrétaire surprenne la signature d'un préfet; il faut donc que le préfet puisse alléguer cette excuse, non à la vérité pour échapper aux dommages-intérêts, car il y a toujours de sa part une faute qu'il doit réparer, mais du moins pour échapper à la peine. » D'après cette observation le paragraphe fut retranché. M. Berlier proposa d'exprimer formellement que tous les fonctionnaires seraient admis à justifier que leur signature a été surprise, puisque le silence de la loi pourrait faire croire que ce moyen de défense leur est dénié. Mais

1. * * L'art. 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 porte, sans distinction : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés *pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions*. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat.

M. Treilhard répondit que cette addition était inutile, parce que les excuses sont de droit admissibles, quand la loi ne les a pas formellement écartées [1]. Ce dernier motif est évidemment erroné, puisqu'en général la loi repousse tous les faits d'excuse qu'elle n'a pas formellement admis ; mais il résulte néanmoins de la délibération du Conseil d'Etat que tous les fonctionnaires peuvent alléguer le fait de surprise que cet article mentionne. M. Berlier déclara, en effet, positivement, qu'il n'abandonnait son amendement que dans la pensée que le procès-verbal y suppléerait, Une intention aussi formellement exprimée ne saurait être méconnue dans l'interprétation.

L'art. 116 n'a d'application que dans le seul cas où les ministres inculpés allèguent que leur signature a été surprise. Ainsi ces derniers mots : *sinon ils seront poursuivis personnellement*, ne modifient en aucune manière la disposition de l'art. 115, d'après laquelle ils ne peuvent être poursuivis qu'après avoir refusé ou négligé de faire réparer l'acte arbitraire. Mais il résulte des paroles de Cambacérès que la preuve même de l'excuse ne les exempte pas de dommages-intérêts; et en effet l'excuse n'efface que le crime, elle ne détruit pas la faute, qui suffit pour motiver la réparation civile.

546. L'art. 118 prévoit un crime spécial, le cas où les attentats ont été commis à l'aide d'un faux : « Si l'acte contraire à la charte a été fait d'après une fausse signature du nom du ministre ou d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui en auront fait sciemment usage seront punis des travaux forcés à temps, dont le *maximum* sera toujours appliqué dans ce cas. »

Cette espèce de faux aurait nécessairement été punie d'après les dispositions répressives du faux en écritures publiques ; mais le législateur a voulu le frapper d'une peine plus forte. « La peine du faux en écriture publique, disait M. Berlier, n'est que celle des travaux forcés à temps, dont la durée est de dix ans au moins et de vingt ans au plus ; mais, quelque grave que soit le crime d'un individu qui fait un faux en acte

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 10 oct. 1808.

notoire, celui qui contrefait la signature d'un ministre commet un crime qui paraît appeler une peine plus forte, parce qu'il compromet encore plus la paix publique. » Il proposait la déportation ; le Conseil d'Etat préféra le *maximum* des travaux forcés à temps.

Cet article est spécial pour cette sorte de faux : ainsi il ne s'applique pas seulement aux fonctionnaires, mais encore aux simples particuliers ; car ses termes ne permettent aucune distinction. Ainsi il n'est pas permis de combiner sa disposition avec celle de l'art. 198, qui porte une échelle d'aggravation des peines encourues par les fonctionnaires ; car la loi règle spécialement les peines qui doivent leur être infligées dans cette espèce.

Mais il faut remarquer que, d'après les termes de l'art. 118, le crime n'a d'existence légale qu'autant que les prévenus ont contrefait ou falsifié la signature du fonctionnaire public, ou qu'ils en ont sciemment fait usage, et qu'à l'aide de cette fausse signature il a été procédé *à un acte contraire à la charte*. Il faut, du reste, comprendre sous ces derniers termes les divers attentats prévus par l'art. 114.

547. Nous n'avons jusqu'à présent parlé que de l'attentat à la liberté individuelle. Le refus de déférer à une réclamation tendant à constater une détention arbitraire est une deuxième incrimination établie par la loi pénale dans l'intérêt de la même liberté. L'art. 119 du Code pénal porte : « Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire, qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis de la dégradation civique, et tenus de dommages-intérêts, lesquels seront réglés comme il est dit dans l'art. 117. »

On est frappé, à la simple lecture de cet article, de l'insuffisance et des lacunes que présente sa disposition. La loi se borne à punir les fonctionnaires qui refusent ou négligent de constater, quand on le réclame, une détention arbitraire, et qui ne la dénoncent pas ensuite à l'autorité supérieure : de

sorte que ces agents ne sont obligés de constater la détention que sur une réclamation formelle, et ne sont punis que pour avoir omis de la constater ou de la dénoncer. Mais là se termine leur mission ; ils n'ont pas le droit de la faire cesser.

Cependant cet article est la seule disposition de la législation qui statue sur les moyens de rendre à la liberté des individus qui sont illégalement détenus dans les prisons[1]. Les articles 615 et 616 du Code d'instruction criminelle ne s'occupent en effet que d'un cas spécial, de la détention dans une maison qui n'est pas destinée à la garde des détenus. « Tout juge de paix, porte l'art. 616, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction, est tenu d'office, ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de s'y transporter aussitôt (dans la maison particulière) et de faire mettre en liberté la personne détenue. » On voit qu'il ne s'agit pas de se transporter dans une prison légale pour y examiner les causes qui motivent une détention, mais seulement de faire cesser cette détention hors des maisons destinées à la garde des détenus.

Mais quel est le motif de cette restriction ? La liberté individuelle n'est-elle pas plus intéressée encore à la légalité des causes de la détention qu'à celle du lieu dans lequel elle est opérée? On est tenté de n'attribuer cette lacune qu'à l'oubli, à la seule négligence des rédacteurs du Code, et cette idée semble se fortifier quand on se reporte à l'art. 587 du Code du 3 brumaire an IV, qui prescrivait la mise en liberté lorsque la détention dans une prison ne s'appuyait pas sur un titre régulier; quand on se reporte surtout à ces paroles de M. Berlier dans l'exposé des motifs: « Protecteurs-nés de la liberté civile, les magistrats qui, étant formellement requis de faire cesser ou de constater une détention illégale ou arbitraire, ne le font pas, ne sont pas moins coupables que s'ils l'avaient ordonnée eux-mêmes. »

1. * * Il importe de mentionner ici le décret du 11 novembre 1885, qui a, par diverses mesures, facilité les moyens de réclamation pour les personnes qui seraient arbitrairement détenues (V. notamment les art. 25 et 50 de ce décret).

Cependant un autre motif a été assigné au texte précis et restrictif de l'article. « Ce n'était pas, a dit un magistrat distingué, avec le système des prisons d'Etat et les arrestations par mesure de haute police, que l'on pouvait concéder encore à un simple fonctionnaire le droit de faire mettre en liberté les individus jetés dans les prisons sans mandat ni jugement. On voulait bien permettre la simple réparation du crime de détention abitraire commis par un particulier dans une maison particulière ; mais cet autre crime commis par l'autorité elle-même, et exécuté ouvertement dans les lieux où ce crime est puni, il fallait bien se garder d'y toucher[1]. » Ce motif peut être vrai ; il faut reconnaître cependant que les deux hypothèses ne sont pas identiques : dans l'une, l'abus n'est que présumé, l'officier doit se borner à le dénoncer ; dans l'autre, il est flagrant, il doit le faire cesser.

Que faut-il entendre par *réclamation légale* dans le sens de l'art. 119, et quel est le devoir de cette *autorité supérieure* à laquelle la dénonciation est adressée ? La loi n'a entendu assujettir le réclamant à aucune formalité particulière : il y a réclamation légale toutes les fois qu'elle est parvenue à la connaissance de l'officier public. Cela résulte de la discussion même à laquelle cet article a donné lieu. Le projet portait le mot *réquisition* : la commission du Corps législatif proposa de substituer à ce mot ceux de réclamation légale, et l'unique motif de ce changement est que celui qui a à se plaindre ou à dénoncer aux magistrats une détention arbitraire doit leur en donner régulièrement avis, et non leur faire une réquisition ; ce terme suppose une autorité de celui qui requiert sur celui qui est requis.

Quant à l'autorité supérieure, qui se compose apparemment du fonctionnaire immédiatement supérieur au fonctionnaire saisi, la loi garde le silence sur ses obligations : elle doit, sans doute, se borner à transmettre elle-même la dénonciation au fonctionnaire placé au-dessus d'elle dans l'ordre hiérarchique ; et cette dénonciation remontera ainsi jusqu'au ministre, qui n'est pas lui-même investi par la loi du droit

1. De l'humanité dans les lois criminelles, par M. de Molène, p. 209.

d'ordonner la mise en liberté. Mais la pénalité et les dommages-intérêts ne s'appliquent point à ces fonctionnaires intermédiaires : celui qui a été saisi directement par le détenu de sa réclamation en est seul passible.

548. Un troisième crime contre la liberté individuelle est la violation des formes prescrites par la loi pour l'arrestation. Deux de ces formes ont reçu dans la loi pénale une sanction spéciale : toute détention opérée sans un ordre de la justice, ou hors des maisons destinées à la garde des détenus, est une détention arbitraire. Ces deux hypothèses font l'objet des articles 120 et 122 du Code pénal. L'art. 120 porte : « Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou sans ordre provisoire du gouvernement ; ceux qui l'auront retenu ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur *de la République* ou du juge ; ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de 16 à 200 francs. »

Cet article prévoit trois cas distincts : la détention d'un prisonnier sans mandat ni jugement, le refus de représenter un détenu à l'officier de police, enfin le refus d'exhiber les registres de la prison au même officier.

La première de ces dispositions a pour but de confirmer l'art. 609 du Code d'instruction criminelle qui déclare que : « Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement... » Toutefois l'article 120 admet de plus la validité d'un ordre provisoire du gouvernement ; mais nous avons vu précédemment que les arrestations par mesure de police, en vigueur lors de la rédaction du Code pénal, avaient été abolies par la charte, et que cette disposition, aujourd'hui sans force, devrait être désormais sans application.

L'art. 609 du Code d'instruction criminelle, en énumérant les mandats qui justifient l'incarcération, n'a point mentionné le *mandat d'amener*. Il faut en conclure que la loi repousse toute détention qui n'aurait pour appui que ce mandat. Et en effet le mandat d'amener n'a qu'un objet, l'interrogatoire du prévenu ; cet interrogatoire doit avoir lieu de suite, et au plus tard dans les vingt-quatre heures. Mais jusque-là il ne peut être déposé dans une prison ; on doit seulement le garder à vue. M. Legraverend avait émis une opinion contraire dans la première édition de son traité [1] ; mais cette opinion, successivement attaquée par tous les jurisconsultes qui ont écrit sur les matières criminelles [2], a été modifiée dans la dernière édition de cet ouvrage : il reconnaît que la détention provisoire ne serait légale qu'autant qu'une chambre serait spécialement destinée dans la prison à recevoir les prévenus avant l'interrogatoire [3]. Mais cette disposition ne changerait rien au caractère de la mesure. La loi n'a point voulu qu'une personne qui n'a pas encore pu répondre à l'inculpation dont elle est l'objet, et qui d'un mot peut la détruire, subît une incarcération prématurée. On peut obvier d'ailleurs à toutes les difficultés en accélérant l'interrogatoire des prévenus qui, par un abus contre lequel on ne peut trop réclamer, ont souvent attendu plusieurs jours, en état de mandat d'amener, cet interrogatoire qui devait les laver de tout soupçon.

Du reste, il est évident que ce n'est pas aux concierges et gardiens des prisons qu'il appartient d'apprécier la régularité des mandats ou des jugements qui leur sont représentés, pourvu cependant qu'ils émanent d'un fonctionnaire public auquel la loi ait donné le pouvoir de les décerner. Car, s'il émanait d'un fonctionnaire incompétent, le mandat ne serait pas seulement irrégulier, il serait nul et ne pourrait avoir aucun effet.

Le second délit prévu par l'artice 120 est le refus du gar-

1. Traité de législ. crim., t. 2, p. 310.

2. Carnot, Comment. du Code d'instr. crim., t. 1er, p. 261 ; Bourguignon, t. 1er, p. 219 ; M. Bérenger, De la just. crim., p. 375.

3. Nouv. éd., t. 2, p. 311, note.

dien de représenter le prisonnier à l'officier de police, sans justifier de la défense dupro cureur « de la République » ou du juge d'instruction. Cette disposition est la sanction des art. 79 et 80 de la Constitution du 22 frimaire an VIII et de l'article 618 du Code d'instruction criminelle. Ces articles prescrivent au gardien de représenter la personne du détenu à l'officier civil qui a la police de la prison, ou à ses parents et amis porteurs de l'ordre de cet officier. Il n'est dispensé de cette obligation que dans le cas où le détenu est mis au secret; mais alors il doit représenter l'ordonnance du juge d'instruction qui tient la personne au secret.

L'article 120 prévoit enfin le refus du gardien d'exhiber les registres de la prison. L'article 78 de l'acte du 22 frimaire an VIII portait : « Un gardien ou geôlier ne peut recevoir ou détenir aucune personne qu'après avoir transcrit sur son registre l'acte qui ordonne l'arrestation. » Les articles 607, 608, 610 et 618 du Code d'instruction criminelle prescrivent également la tenue de ce registre, et l'inscription des mandats et jugements et sa vérification par les officiers de justice[1]. Mais il est à remarquer que l'article 120 du Code pénal ne punit que le refus de représentation du registre, et non la négligence qui aurait empêché de tenir un registre régulier. Le motif de cette omission est que l'irrégularité du registre constitue une contravention qui ne pouvait se confondre avec les délits de détention arbitraire dont s'occupe cet article.

549. L'article 122 punit une deuxième violation des formes prescrites pour la détention, l'incarcération hors des lieux destinés à la garde des détenus. Cet article, qui d'ailleurs renferme deux prescriptions différentes, est ainsi conçu : « Seront punis de la dégradation civique les procureurs généraux ou *de la République*, les substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique, ou qui auront traduit un citoyen devant une Cour d'assises, sans qu'il ait été légalement mis en accusation. »

1. * * V. sur les registres des prisons le décret du 11 novembre 1885, art. 5.

La règle que cet article rappelle a déjà fait l'objet de nos observations [1]. Nous ajouterons ici quelques considérations qui se rattachent spécialement à cette disposition. A côté des maisons d'arrêt et de justice, et des maisons de correction et de détention, instituées par le Code d'instruction criminelle (art. 603 et 604), et par le Code pénal (art. 16, 17, 19, 21 et 40), d'autres lieux de détention ont été établis sous le nom de maisons de police municipale, de prisons cantonales et de maisons de dépôt; or ces maisons, qui ne se trouvent toutefois que dans quelques communes, quelques cantons, ont-elles une existence légale? Aucune loi, aucun règlement d'administration publique ne les a instituées; la même incertitude règne sur la dénomination de ces établissements et sur leur destination. Tantôt ils ne servent qu'à la réclusion des condamnés pour contraventions de police; tantôt tous les prévenus transférés d'une prison dans une autre, tous les individus arrêtés en flagrant délit y sont enfermés. Ce régime est évidemment illégal; il prive les détenus des garanties que la loi leur accorde; placés dans ces maisons en dehors de toute surveillance, il les expose à l'arbitraire.

Toutefois, il ne faut pas comprendre parmi les maisons de dépôt les chambres de sûreté de la gendarmerie: l'art. 85 de la loi du 28 germinal an VI consacre formellement l'institution de ces chambres, qui doivent exister dans les lieux de résidence de brigades où il ne se trouve ni maisons de justice ou d'arrêt, ni prisons, et qui sont destinées à recevoir le dépôt des prisonniers conduits de brigade en brigade. L'existence de ces prisons provisoires est donc, au contraire, parfaitement légale.

Ensuite, il est évident qu'en cette matière la loi pénale ne doit pas être trop rigoureusement appliquée. Les circonstances, telles que l'urgence de la détention, et la destination publique, quoique non autorisée, de la maison où le dépôt a été effectué, doivent tempérer cette application. C'est ainsi qu'en règle générale le prévenu, surpris en flagrant délit ou poursuivi par la clameur publique, doit être conduit sur-le-

1. V. t. 1er, n. 177, 178, 179.

champ devant l'officier de police judiciaire le plus prochain : tant que les mandats de dépôt ou d'arrêt ne sont pas décernés, l'inculpé ne peut être consigné dans aucune prison ; il reste sous la garde de la force publique. Cependant, si son escorte, soit avant la translation, soit durant le trajet, le dépose quelques instants dans une maison de dépôt ou dans une chambre de sûreté, on ne saurait voir dans ce dépôt momentané le crime prévu par l'art. 122 ; la nécessité le justifie en quelque sorte, et d'ailleurs il n'y a point là d'infraction qui puisse revêtir le caractère d'un crime.

Quant à la deuxième disposition de l'art. 122 qui punit le renvoi devant la Cour d'assises d'un citoyen qui n'a pas été légalement mis en accusation, il nous paraît que cette incrimination, destinée à sanctionner l'art. 271 du Code d'instruction criminelle, et jusqu'à présent inappliquée, était sans objet, puisqu'une telle poursuite serait repoussée et par la Cour d'assises, qui se déclarerait illégalement saisie, et par la Cour de cassation, qui, dans tous les cas, protégerait les droits de l'accusé. Le droit de citation directe devant la Cour d'assises, accordé, en matière de presse, par les lois du 10 avril 1831, du 27 juillet 1849 et du 23 avril 1871 [1], a établi une notable exception à cette disposition.

550. Il nous reste à parler d'une prévision de la loi. L'article 121 a eu pour but de protéger les hauts fonctionnaires de l'Etat contre des arrestations précipitées ; en voici le texte : « Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tout officier de police judiciaire, tous procureurs genéraux ou *de la République*, tous substituts, tous juges, qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat tandant à la poursuite personnelle ou accusation soit d'un ministre, soit d'un membre de la *Chambre des Pairs,* de la Chambre des députés ou du Conseil d'Etat, sans les autorisations prescrites par les lois de l'Etat ; ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres ou membres de

1. * * Et par la loi du 29 juillet 1881.

la *Chambre des pairs*, de la Chambre des députés ou du Conseil d'Etat. »

Les dispositions auxquelles se réfère cet article et auxquelles il apporte une sanction, se trouvent aujourd'hui en partie abrogées [1]. Nous croyons néanmoins, comme nous l'avons déjà fait à l'égard de quelques autres articles, que nous devons maintenir nos explications, puisque nulle modification n'est encore venue changer son texte.

Il est nécessaire, d'abord, pour comprendre le sens de cet article, de se reporter aux art. 70 et 71 de la constitution du 22 frimaire an VIII. Ces articles portent que : « Les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre soit du Sénat, soit du Tribunat, soit du Corps législatif, soit du Conseil d'Etat, sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires, après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient a autorisé cette poursuite ; et que les ministres prévenus de délits privés emportant peine afflictive ou infamante, sont considérés comme membres du Conseil d'Etat. » Telles sont les autorisations que la police judiciaire doit demander avant de requérir ou de décerner un mandat contre l'un de ces fonctionnaires.

551. L'article 121 du Code pénal fait une exception pour les cas de flagrant délit ou de clameur publique : la poursuite et l'arrestation peuvent alors être ordonnées sans attendre les autorisations prescrites par les lois. Mais cette disposition, qui dans l'esprit de la législation n'est qu'exceptionnelle, reçoit d'étroites limites. La législation distingue dans un fonctionnaire deux caractères différents, la personne privée, et la personne publique. Cette dernière seule a dû être l'objet d'une protection plus spéciale : quant à l'autre, la loi la laisse, en

1. * * L'art. 75 de la Constitution de l'an VIII a été abrogé par le décret du Gouvernement de la Défense nationale du 19 septembre 1870, ainsi que *toutes autres dispositions des lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires publics de tout ordre*. Mais les sénateurs et députés ne sont pas des fonctionnaires publics, et d'ailleurs la nécessité d'une autorisation préalable aux poursuites en ce qui les concerne, pendant la durée de la session, a été de nouveau consacrée par l'art. 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

général, dans le droit commun. Ainsi l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII ne protégeait les agents du gouvernement qu'à l'égard des faits relatifs à leurs fonctions ; et ce n'est qu'en ce qui concerne les ministres, les sénateurs, les députés et les membres du Conseil d'Etat, que les articles 70 et 71 ont étendu leur protection jusqu'aux crimes *privés* de ces hauts fonctionnaires. Or, l'article 121, qui n'est que la sanction pénale de ces derniers articles, ne concerne donc lui-même que les faits privés des personnes qu'il désigne ; cette conséquence rigoureuse devient évidente par la relation de cet article avec l'article 129, qui ne s'applique, au contraire, qu'à la poursuite des crimes commis par les agents dans l'exercice de leurs fonctions. De là il suit que ce n'est qu'à l'égard des actes étrangers à leurs fonctions que ces fonctionnaires peuvent, au cas de flagrant délit, être poursuivis et arrêtés. S'il s'agissait d'un crime qui fût relatif à ces fonctions, la poursuite ne pouvait, même dans ce cas, avoir lieu que dans la forme et avec les autorisations prescrites par les lois, sauf toutefois en ce qui concerne les membres de la Chambre des députés. Nous reviendrons sur cette distinction importante en examinant la disposition de l'article 129 dans le quatrième paragraphe de ce chapitre.

552. Mais l'article 121 ne tend qu'à punir la recherche de la personne, avant que l'autorisation soit accordée ; on ne doit pas l'étendre à la recherche des preuves qui constatent le corps du délit. Aussi M. Berlier déclara, dans la discussion du Conseil d'Etat, « que l'intention des rédacteurs du projet de Code n'avait certainement pas été d'empêcher ou d'arrêter les premières informations, mais seulement de s'opposer à ce qu'aucune ordonnance ou mandat n'eût lieu contre les fonctionnaires de la qualité désignée, avant les autorisations constitutionnelles. » Ce principe avait déjà été posé par l'art. 3 du décret du 9 août 1806, portant : « La disposition de l'art. 75 de l'an VIII ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits informent et recueillent tous les renseignements relatifs aux délits commis par nos agents dans l'exercice de leurs fonctions. » Il a même été décidé par le Conseil d'Etat qu'une demande en autorisa-

tion de mettre en jugement un fonctionnaire public ne peut lui être présentée, si elle n'a été précédée d'une information judiciaire [1].

Ici se terminent les dispositions du Code qui sont destinées à protéger la liberté individuelle des citoyens contre les actes arbitraires des fonctionnaires publics. Deux choses frappent dans leur examen : l'insuffisance des prévisions, et le défaut de proportion des pénalités. Aucune définition n'a caractérisé l'attentat à la liberté ; il semble que la loi ait voulu livrer au même arbitraire l'abus du droit d'arrestation et la répression de cet abus : les fonctionnaires ne connaissent ni l'étendue ni les limites de leur pouvoir ; l'obscurité de la législation leur permet de fatales erreurs, et la loi les laisse désarmés pour les réparer. D'un autre côté, l'application uniforme de la dégradation civique aux faits si divers que prévoient les articles 114, 119, 121 et 122, est une imperfection non moins grave. Si l'attentat à la liberté revêt, dans certaines circonstances, une criminalité que cette peine ne semble pas pressentir, elle est évidemment trop forte dans les autres espèces, lesquelles constituent plutôt des abus ou des excès de pouvoir que de véritables crimes. En cette matière importante, la législation est donc loin d'offrir cet ensemble de règles et de garanties que la constitution semble supposer : le principe est posé, mais la loi d'application manque encore ; et si nous nous sommes appesanti sur cet objet, c'est surtout pour en faire sentir la nécessité.

§ III. — *Coalitions de fonctionnaires.*

553. Les coalitions qui peuvent se former entre les fonctionnaires publics ont excité la sollicitude du législateur. Ces coalitions, rares sans doute, mais inquiétantes de leur nature, pourraient devenir funestes à un gouvernement mal affermi, et le droit de les réprimer, dans tous les cas, ne saurait être sérieusement contesté.

1. Ord. 2 janv. 1821. — Cormenin, vº Mise en jugement, § 11, et Quæst., 2e édit., p. 342. — V. aussi Cass., 24 juin 1819, Dall., Rec. alph., t. 8, p. 678.

La criminalité de ces actes peut varier d'intensité selon le but où ils tendent et les effets qu'ils peuvent produire. Les coalitions ne forment qu'un simple délit, lorsqu'elles ne consistent que dans un concert de mesures contraires aux lois ; s'il s'y joint une circonstance aggravante, si la coalition est dirigée contre l'exécution même des lois ou contre les ordres du gouvernement, elle devient un crime ; ce crime acquiert un nouveau degré de gravité quand la coalition s'est formée entre des autorités civiles et des corps militaires ; enfin, le péril est imminent, si le crime dégénère en un complot contre la sûreté de l'Etat. Telles sont les différentes gradations que la loi pénale a parcourues.

554. L'art. 123 porte : « Tout concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation et correspondance entre eux, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, contre chaque coupable, qui pourra de plus être condamné à l'interdiction des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus. »

Cet article prévoit le délit de coalition, indépendamment de toute circonstance aggravante : ce délit consiste dans un concert de mesures *contraires aux lois*. Ces derniers mots ont été substitués à ceux-ci : *non autorisées par les lois*, qui figuraient dans la rédaction primitive de l'article. La commission du Corps législatif proposa cette subtitution : « Il y a beaucoup de mesures, porte son rapport, qui, sans être expressément autorisées par les lois, ne leur sont pas contraires ; or il ne peut se rencontrer de culpabilité punissable qu'en ce qui est contraire aux lois : ainsi, des démarches purement relatives à des usages, à un cérémonial et à des objets non prohibés par les lois, pourraient, d'après le sens de l'article,être rangées dans la classe des correspondances criminelles; tandis que les mots *contraires aux lois* lèvent tous les doutes, et que les corps qui se permettraient d'établir un concert que les lois réprouvent seraient justement punissables. »

Mais qu'est-ce qu'un *concert* dans le sens de cet article ?

Dans l'acception commune de ce mot, un *concert* est l'union de personnes qui tendent à une même fin ; dans l'esprit de la loi pénale, c'est un plan concerté entre plusieurs personnes pour parvenir à un but commun. En effet, les mesures qui font l'objet de la coalition supposent un plan, et si ce plan n'avait pas été arrêté entre les coalisés, on ne verrait plus le concert qui est le signe du délit. Il faut, de plus, que la coalition ait été formée par des réunions, des députations, ou par correspondance : les mêmes mesures prises spontanément, à l'exemple les uns des autres, par plusieurs fonctionnaires de divers points de la France, ne constitueraient aucun délit.

555. L'art. 124 impose un nouveau caractère à la coalition, en supposant des circonstances qui l'aggravent : « Si, par l'un des moyens exprimés ci-dessus, il a été concerté des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement, la peine sera le bannissement ; si ce concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui en seront les auteurs ou provocateurs seront punis de la déportation ; les autres coupables seront bannis. »

La loi aurait dû définir ce qu'il faut entendre par *les ordres du gouvernement*. Dans son acception la plus large. le gouvernement se compose de trois pouvoirs de l'Etat, mais alors ses ordres sont les lois ; or, comme on ne peut supposer que le législateur ait voulu imprimer le même sens aux deux expressions différentes qui se suivent, il est évident que le gouvernement, dans cet article, doit être restreint au seul pouvoir exécutif ; mais, du moins, il faut reconnaître que les mesures concertées contre les ordres émanés de ce pouvoir ne sont punissables qu'autant que ces ordres ont été signés par « le chef du pouvoir exécutif » et contre-signés par un ministre ; car des instructions émanées des ministres seuls ne peuvent être réputées, dans un langage où chaque mot est pesé, où chaque terme a sa valeur propre, des ordres du gouvernement.

La distance qui sépare le fait prévu par l'art. 123 et celui que le premier paragraphe de l'art. 124 punit, est visible

et bien tranchée : il y a, dans ce dernier cas, infraction et désobéissance directes : les coupables ont agi en pleine connaissance de cause ; ils ont empêché ou voulu empêcher l'exécution d'une loi ou d'un ordre positif, et ils ne peuvent pas alléguer, comme dans le premier cas, un oubli de quelques dispositions prohibitives disséminées souvent dans une masse de lois, quelquefois amendées, corrigées ou changées par d'autres.

Mais la même distance ne nous paraît pas séparer les deux crimes prévus dans les deux alinéas de l'art. 124. Les pénalités qui les frappent firent l'objet d'une discussion lors de la révision du Code pénal. Le rapporteur de la commission de la Chambre des députés s'exprimait ainsi : « Votre commission vous avait proposé, en remplacement de ces deux peines, la détention à perpétuité et la détention à temps ; mais elle a considéré que, lorsque le concert séditieux entre les fonctionnaires, surtout entre les fonctionnaires de l'ordre civil et et les corps militaires, prenait les caractères de la trahison, il était frappé par des incriminations spéciales, des pénalités les plus sévères. En conséquence, il ne peut s'agir ici que d'une sédition moins coupable, et votre commission croit pouvoir proposer de conserver le bannissement, et de substituer les travaux forcés à temps à la déportation. » Un député fit remarquer qu'à l'égard des fonctionnaires de l'État, la peine des travaux forcés à temps est plus grave, par sa rigueur et par les conséquences morales qu'on y rattache, que la peine de la déportation. L'ancienne rédaction de l'article fut maintenue. Cette discussion a paru manifester du moins le désir d'adoucir cette dernière peine : et, en effet, si le crime a des périls plus graves quand les fonctionnaires appuient leur résistance sur le redoutable levier de la puissance militaire, cette circonstance ne change point au fond la criminalité intrinsèque de l'acte, qui reste le même dans les deux hypothèses. La détention perpétuelle est donc, pour le dernier cas, une peine trop grave et surtout trop éloignée du bannissement qui est infligé dans le premier : temporaire, elle eût suffi à la répression, en même temps qu'elle eût été en rapport avec les deux faits.

556. L'art. 125 prévoit le cas où le crime a atteint son plus haut degré : « Dans les cas, porte cet article, où ce concert aurait eu pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat, les coupables seront punis de mort[1]. »

La rédaction de cet article a excité de justes critiques. Le fait qu'il incrimine est le concert ayant pour objet un complot attentatoire à la sûreté de l'Etat. Or, qu'est-ce qu'un complot? Une résolution concertée d'agir contre la sûreté intérieure de l'Etat. Ainsi l'incrimination peut être définie un *concert* de mesures prises pour arriver à une *résolution concertée* d'agir; or une telle disposition est évidemment absurde. Au fond, cette incrimination n'est pas moins exorbitante; car nulle différence réelle ne sépare le *concert* du *complot*; si quelques nuances peuvent être aperçues, elles placeraient sans doute le simple *concert* à un degré moins élevé dans l'échelle de la criminalité. Cependant ce concert qui a pour but une résolution d'agir, c'est-à-dire, en définitive, la pensée d'un simple projet, est frappé de la peine de mort, tandis que le complot lui-même n'est puni que de la détention. On s'étonne que la révision du Code n'ait pas effacé cette anomalie. Sans doute un complot concerté entre des fonctionnaires doit appeler une peine plus forte que si de simples particuliers l'avaient seuls formé. Mais il ne s'agit même pas ici d'un complot; il ne s'agit que de la pensée, de la résolution concertée de former un complot; et puis il est inouï de punir de la peine capitale la seule volonté d'agir, un crime immatériel qui ne laisse aucune trace, qui ne s'est révélé que par des paroles, et que des paroles seules viendront attester. « Après le rêve de Marsyas puni par Denis de Syracuse comme crime de lèse-majesté, a dit M. Destriveaux, après la condamnation de ce gentilhomme exécuté à mort aux halles de Paris pour avoir eu la pensée d'assassiner Henri III, nous ne connaissons rien de plus exorbitant que la disposition de l'art. 125 du Code pénal[2]. »

1. ** Il faut lire aujourd'hui: de la déportation dans une enceinte fortifiée (l. 5 juin 1850).

2. Essais, p. 71.

A ces objections on répond que l'art. 125, comme tant d'autres de la partie du Code que nous parcourons, n'a jamais été appliqué, et que, sans doute, il ne recevra jamais d'exécution. Alors il fallait le supprimer : si elle est inutile, une telle disposition déshonore la loi qui la conserve ; si elle peut être invoquée, elle est dangereuse. La lettre de cet article est meurtrière ; dans les troubles politiques, une cruelle interprétation pourrait en être faite. Soit que l'on découvre dans son texte obscur la punition de la *volonté* ou de la *préparation* d'un crime qui à son tour n'est qu'une *volonté préparatoire*, soit qu'on ne l'applique qu'au complot qui serait le résultat des mesures concertées, dans le premier cas l'incrimination est exorbitante, dans les deux la peine est trop forte : la déportation eût été une suffisante répression.

A quelle disposition se rattachent ces mots *ce concert* de l'art. 125 ? Se réfèrent-ils au premier ou au deuxième alinéa seulement de l'art. 124 ? M. Destriveaux [1] et M. Bavoux [2] ont adopté cette dernière opinion, entraînés sans doute par la gravité de la peine ; suivant ces auteurs, l'art. 125 ne serait applicable que dans le seul cas d'un concert entre les autorités civile et militaire. La lettre du Code résiste manifestement à cette opinion : le premier alinéa de l'art. 124 définit le concert criminel, et le second alinéa de cet article, de même que l'article 125, ne font qu'énoncer des circonstances aggravantes de ce crime : l'art. 125 se réfère donc nécessairement au premier alinéa de l'art. 124.

557. L'article 126 présente une dernière espèce du même crime. « Il ne suffit pas, a dit M. Berlier, d'atteindre les coalitions dirigées vers des mesures actives ; il est une espèce de coalition qui se présente au premier aspect comme passive dans ses moyens d'exécution, et dont les résultats troubleraient la société à un haut degré : ce sont les démissions combinées, et dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre la justice ou tout autre service public. » L'art. 126 porte en conséquence : « Seront coupables de forfaiture et

1. Essais, p. 72.
2. Leçons prélim. de Code pénal, p. 99.

punis de la dégradation civique, les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque. »

Le crime est consommé par la simple *délibération* prise de donner des démissions ; ainsi, c'est encore la volonté qui est punie au lieu du fait, la détermination au lieu de l'acte. Peu importe que la démission n'ait pas suivi la délibération ; les auteurs n'en seront pas moins punissables : ce crime secondaire a été assimilé aux crimes de lèse-majesté, dans lesquels l'intérêt de l'Etat a voulu qu'on punît la volonté comme le crime.

Il faut, en deuxième lieu, que les démissions aient pour objet ou pour effet d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service. Ainsi la loi confond l'*objet*, c'est-à-dire le but où l'on tend, avec l'*effet*, c'est-à-dire le résultat de l'acte, résultat souvent indépendant de la volonté de son auteur. Ainsi elle met sur la même ligne l'acte qui *empêche* l'administration de la justice, c'est-à-dire qui oppose volontairement à cette administration un obstacle direct, et celui qui ne fait qu'en *suspendre* le cours. Enfin, elle assimile la suspension de la *justice* et l'interruption d'un *service quelconque*. Il est évident, du reste, qu'il faut entendre par ces derniers termes, un service public, une branche quelconque de l'administration générale.

Nous n'insisterons pas sur ces nuances diverses qui ont été méconnues, sur ces caractères distincts de criminalité qui ont été confondus dans un même article, dans une même peine. Cette disposition, de même que celles qui la précèdent et qui composent cette section, ne seront peut-être jamais appliquées ; leur injustice n'est plus qu'un mot vide tant qu'elles resteront oisives. Mais il nous était impossible, à nous qui étudions attentivement chaque fragment, chaque expression de notre Code, de ne pas faire remarquer l'incohérence de leur rédaction : ces observations d'ailleurs ne sont pas inutiles ; elle font jaillir de chaque parcelle du monument la

pensée générale qui l'a construit. On aperçoit mieux dans ces dispositions parasites l'esprit despote et méticuleux qui animait les rédacteurs du Code, que dans ces incriminations des crimes communs, où la morale est souvent tentée d'applaudir à leur sévérité.

§ IV. — *Empiétement des autorités administratives et judiciaires.*

558. Le pouvoir social se subdivise en plusieurs branches qui s'élèvent, parallèles les unes aux autres, sans se confondre et sans se nuire. Ces grandes divisions ont pris le nom de pouvoir législatif, exécutif et judiciaire. Leur indépendance mutuelle est l'un des fondements de la liberté publique. Si leur action se confondait, si des envahissements réciproques réunissaient leur puissance, l'Etat serait dominé par le despotisme ou l'anarchie. Les art. 127 et suivants du Code pénal sont destinés à réprimer ces usurpations.

On doit remarquer, d'abord, que le législateur n'a réservé des peines qu'aux excès et aux luttes de la magistrature et de l'administration : le pouvoir législatif, par sa nature complexe et par sa souveraineté, échappe à la puissance de la loi elle-même. S'il franchit ses limites constitutionnelles, il n'y a plus de juges qui le puissent réprimer : il n'est responsable de ses actes et des maux qu'ils peuvent entraîner que devant la souveraineté nationale.

Les premières prévisions de la loi pénale se sont portées sur l'usurpation de la puissance législative. C'est qu'en effet cette usurpation est la plus dangereuse : empiéter sur cette puissance, c'est envahir la souveraineté elle-même, c'est une violation de la constitution. Le Code frappe d'une peine égale les magistrats et les administrateurs qui ont commis cet excès de pouvoir.

559. L'art. 127 est ainsi conçu : « Sont coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : 1° les juges, les procureurs généraux ou *de la République*, ou leurs substituts, les officiers de police qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dis-

positions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées. » L'art. 130 punit de la même peine « les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs, qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, comme il est dit au numéro premier de l'article 127. »

Ces dispositions simples et claires n'ont besoin d'aucun commentaire. On sent qu'en traçant le cercle où la magistrature doit se mouvoir, le législateur avait sous les yeux l'exemple des anciens parlements, et craignait de voir leurs écarts se renouveler. Cette inquiétude était chimérique ; la constitution actuelle de la magistrature, conforme d'ailleurs à sa mission sociale, ne lui permet aucune sorte d'empiétement. Peut-être la sollicitude de la loi aurait-elle dû se tourner principalement vers l'administration, dont l'action est soumise à des règles moins sûres, et qui plus facilement peut se laisser entraîner à des envahissements de pouvoir. Le Code ne parle pas des ministres : le même crime, commis par eux, ne pourrait être considéré que comme un acte de trahison, crime difficile à constater et à poursuivre.

560. Les usurpations réciproques des administrateurs et des juges appellent, en second lieu, l'attention du législateur. Le principe qui sépare ces deux autorités et les érige indépendantes l'une de l'autre, a été posé par l'Assemblée constituante. La loi du 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13, porte : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raisons de leurs fonctions. »

C'est ce principe, reproduit depuis dans toutes les constitutions de la république [1], que le deuxième alinéa de l'ar-

1. Loi du 7-14 oct. 1790 ; Const. du 3 sept. 1791, ch. 4, sect. 2, art. 3, et ch. 5, art. 3 ; Constit. du 5 fruct. an III, art. 189 ; lois du 16 fruct. an III, du 21 fruct. an III, art. 27 ; Const. du 22 frim. an VIII, art. 52.

ticle 127 a eu pour objet de maintenir en punissant de la dégradation civique « les juges, les procureurs généraux et *de la République*, ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des réglements sur ces matières, soit en défendant d'éxécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée, ou le conflit qui leur aurait été notifié. »

561. L'indépendance du pouvoir judiciaire est plus précieuse encore peut-être que celle de l'autorité administrative, car ce pouvoir est la sauvegarde des droits des citoyens, et le seul refuge qu'ils aient contre l'arbitraire. « Il n'y a point de liberté, a dit Montesquieu, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et sur la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait le législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur[1]. L'article 130 du Code pénal a pour but de protéger cette indépendance, lorsqu'il porte que : « les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des Cours ou tribunaux, seront punis de la dégradation civique. »

M. Destriveaux pense que les empiétements réciproques des autorités administrative et judiciaire n'auraient pas dû être placés sur la même ligne. L'usurpation commise par la première de ces autorités sur l'autre lui paraît la plus importante et la plus probable : « Celle-là, dit-il, n'a pas besoin d'un sujet particulier pour faire un règlement, elle se saisit elle-même bien ou mal ; mais l'autorité judiciaire est saisie seulement quand une question particulière lui est présentée :

1. Esprit des lois, l. 12, c. 6.

hors de là, elle reste dans un état d'inertie. L'autorité administrative agit par elle-même : la force judiciaire a besoin d'être mue pour agir. L'autorité administrative, émanation du pouvoir exécutif, est souvent confiée à un seul homme dont les déterminations sont prises promptement et sans combat ; au lieu que la dispensation de la justice n'est jamais remise aux mains d'une personne unique, elle ne peut être exercée que par une compagnie entière et après une délibération [1]. » Cet auteur conclut que l'on aurait dû punir plus fortement l'usurpation commise sur le pouvoir judiciaire par l'autorité administrative, que l'empiétement corrélatif commis par le pouvoir judiciaire. Il nous semble que tout ce qu'on peut déduire de ces considérations qui sont vraies, c'est que les excès de pouvoir seront, en général, plus fréquemment commis par l'autorité administrative. Mais de là résulte-t-il donc que les empiétements de cette autorité soient empreints d'une criminalité plus intense, que les administrateurs qui sortent du cercle de leurs fonctions soient plus coupables que les juges ? Le délit moral est évidemment le même, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit uniquement d'une usurpation de pouvoir ; et s'il est vrai que les actes administratifs soient en général plus spontanés et moins réfléchis, cette circonstance devrait plutôt être considérée comme une excuse que comme une aggravation du crime. La peine établie ne nous semble donc pas insuffisante.

562. Aux termes de l'art. 127, le pouvoir judiciaire se rend coupable de forfaiture, lorsqu'il fait un règlement sur les matières administratives, lorsqu'il défend d'exécuter les ordres de l'administration ; enfin, lorsqu'il cite à raison de leurs fonctions des administrateurs, et passe outre au jugement ou à son exécution, nonobstant la notification qui lui est faite d'un conflit.

Les deux premiers modes d'empiétement sont clairement définis, et ne semblent pouvoir donner lieu à aucune difficulté. Mais les conflits ouvrent un vaste champ d'incertitudes et d'embarras. La seule question de savoir dans quels cas les

1. Essais, p. 77.

juges doivent s'arrêter devant la notification du conflit, c'est-à-dire, dans quels cas ils peuvent se rendre coupables d'un crime ou d'un délit, a reçu plusieurs solutions diverses, et reste encore indécise.

La ligne de démarcation qui sépare les deux autorités administrative et judiciaire est une règle abstraite dont l'application a soulevé de nombreuses difficultés. De ces difficultés sont nés les conflits. Dans notre législation, le droit d'élever le conflit et celui de le décider n'appartiennent qu'à l'autorité administrative [1]. Pendant longtemps nulle règle fixe n'avait déterminé les limites dans lesquelles ce droit doit s'exercer; de là les abus qui amenèrent l'ordonnance du 1er juin 1828. Cette ordonnance eut pour but de restreindre les droits de l'administration, et d'énumérer les cas où les préfets peuvent élever le conflit, et les formes qu'ils doivent observer.

Nous n'avons point à rappeler ces règles. Mais il importe de remarquer que par suite de cette ordonnance, l'art. 127 se trouve implicitement modifié, puisque la citation des fonctionnaires devant les tribunaux pour faits relatifs à leurs fonctions n'est plus un motif d'élever un conflit, à moins que la question qui soulève le procès ne soit attribuée à l'autorité administrative par une disposition législative. En matière de grand criminel, le conflit d'attribution ne peut jamais être élevé ; en matière correctionnelle, il ne peut l'être que dans le cas fort rare où le délit est de la compétence des conseils de préfecture, et dans le cas où le procès soulève une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'autorité administrative [2]. L'incrimination de l'art. 127 se trouve donc nécessairement restreinte.

563. Il en est de même de l'article 128. Cet article est ainsi conçu : « Les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une

1. Lois du 7 oct. 1790; du 21 frut. an III, du 5 niv. an VII ; av. cons. d'Etat, 12 nov. 1811, 19 janv. 1813 ; déc. 6 nov. 1813, etc.

2. Ord. 1er juin 1828, art. 1er et 2.

amende de 16 fr. au moins et de 150 fr. au plus. Les officiers du ministère public qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement seront punis de la même peine. »

Un magistrat a soutenu que cet article ne pouvait s'appliquer qu'au seul cas où les juges auraient à tort retenu une affaire que l'administration était fondée à revendiquer [1]. Cette interprétation restrictive ne pouvait prévaloir en présence du texte de l'article 128. Mais l'ordonnance du 1er juin 1828 permet une distinction nouvelle : si le conflit est régulier, c'est-à-dire s'il est élevé dans les cas prévus par l'ordonnance et dans les délais qu'elle a fixés, les juges ne peuvent le déclarer mal fondé ; car la loi est formelle, et l'ordonnance n'y a point dérogé à cet égard : mais si le conflit est irrégulier ou tardif, c'est-à-dire s'il est pris hors des termes et des délais fixés, nous pensons que les juges pourraient sans délai passer outre et statuer au fond ; car l'administration se trouve alors sans droit pour le former [2]. Ainsi l'art. 128 n'est, suivant nous, applicable qu'autant que le juge, saisi d'un conflit *régulièrement* introduit, a refusé d'y avoir égard et a statué au fond.

L'ordonnance du 1er juin 1828 a encore exercé son influence sur les cas et le mode d'application de l'article 129. Dans l'état de la législation, antérieure au décret du 19 septembre 1870, les agents du gouvernement ne pouvaient être cités ou poursuivis devant les tribunaux, soit à fins civiles, soit à fins criminelles, sans une autorisation du gouvernement [3]. Toutefois cette autorisation préalable n'était nécessaire en matière civile qu'autant que les agents du gouvernement sont cités *à raison de leurs fonctions* ; et, en matière criminelle, qu'autant que les délits sont *relatifs à leurs fonctions* ou *commis dans l'exercice de ces fonctions*. L'ancienne

1. M. Bavoux, Des Conflits, t. 2, p. 37.

2. V. M. Duvergier, Coll. des lois, t. 28, p. 185.

3. Lois des 12 déc. 1789, art. 81 ; 16-24 août 1790, t. 2, art. 13 ; const. 3 sept. 1791, t. 3, c. 4, sect. 3, art. 8 ; const. 5 fruct. an III, art. 196 et 203, const. 22 frim. an VIII, art. 75.

jurisprudence autorisait à élever le conflit, à défaut d'autorisation préalable, non-seulement lorsqu'un agent du gouvernement était cité à fins civiles, mais même lorsqu'il était poursuivi criminellement pour délits relatifs à ses fonctions ou commis dans l'exercice de ses fonctions. On pensait que, dès que l'acte incriminé était celui d'un agent du gouvernement, c'était au gouvernement à apprécier d'abord la nature de cet acte. C'est d'après cette règle que l'article 129 a été rédigé.

564. Cet article est ainsi conçu : « La peine sera d'une amende de 100 fr. au moins et de 500 fr. au plus, contre chacun des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés, prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. La même peine sera appliquée aux officiers du ministère public ou de police qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats. » Cet article ne semble plus avoir d'application depuis le décret du 19 septembre 1870. Ce décret porte art. 1er : « L'article 75 de la constitution de l'an VIII est abrogé. » Les agents et préposés rentrent donc dans les termes du droit commun et peuvent être mis en jugement même pour des faits relatifs à leurs fonctions.

Le même décret ajoute : « Sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre. » Cette disposition s'applique 1° aux dispositions générales qui, même avant les art. 74 et 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, avaient pour objet de soustraire les actes administratifs à l'action judiciaire, c'est ainsi, notamment, que l'art. 13, tit. 2 de la loi des 16-24 août 1790 dispose que « les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » C'est encore ainsi que le décret du 16 fructidor an III fait « défenses aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils

soient »; 2° aux arrêtés spéciaux des 9 pluviôse an X, 28 pluv. et 29 therm. an XI, à l'ord. du 1er août 1827, qui déléguaient à diverses administrations publiques le pouvoir d'autoriser la mise en jugement de leurs préposés.

La question s'est élevée de savoir si cette abrogation s'étendait jusqu'aux art. 479 et suiv. du Code d'instr. crim. qui ont établi pour la poursuite des magistrats, auxquels l'article 10 de la loi du 20 avril 1810 a joint les hauts fonctionnaires, des formes particulières de procédure. Deux arrêts de la Cour de cassation des 14 septembre 1871 et 9 février 1872 ont déclaré que les articles du Code ont conservé toute leur force : « attendu qu'il n'est fait aucune mention dans le décret de ces articles, dont l'objet est d'ailleurs, non d'entraver les poursuites, mais surtout d'enlever les magistrats à la juridiction dont ils font partie, et d'assurer ainsi une garantie de plus à la société et à l'inculpé lui-même [1]. »

Aux termes de l'art. 3 de l'ordonnance du 1er juin 1828, le défaut d'autorisation de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agents, ne donnait plus lieu d'élever le conflit : ce défaut d'autorisation ne constituait plus qu'une exception personnelle que le prévenu était admis à faire valoir, et que les juges devaient accueillir.

Nous avons vu précédemment, au sujet de l'art. 121, que si les juges n'avaient pas le droit de décerner des mandats contre les agents du gouvernement prévenus de crimes ou délits relatifs à leurs fonctions, ils pouvaient du moins informer et recueillir tous les renseignements qui se rapportent à ces faits : la même règle s'appliquait à l'art. 129. Le pouvoir du magistrat n'était suspendu qu'en ce qui concerne la liberté personnelle de l'agent inculpé. Le mandat de comparution était prohibé comme le mandat d'amener, et cette prohibition existait en matière correctionnelle et criminelle [2]; mais tous les actes qui se rattachent à la constatation du crime

1. * * V. dans le même sens : Cass., 5 nov. 1874; S. 75. 1. 438; — 24 décembre 1874; S. 75. 1. 48; — 17 mars 1881; Bull. n° 78; — 12 mai 1881; Bull. n. 119.

2. Cass., 6 fév. 1836, Bull. n. 43.

et à la recherche de ses auteurs restaient dans le droit commun [1].

565. Cette suspension du droit d'arrestation existait-elle encore dans le cas de *flagrant délit*? En d'autres termes, les agents du gouvernement pouvaient-ils être poursuivis et arrêtés sans autorisation, pour des faits relatifs à leurs fonctions, lorsque le crime vient de se commettre ou que le prévenu est l'objet de la clameur publique ? On peut dire pour l'affirmative que l'art. 106 du Code d'instruction criminelle impose à tout agent de la force publique, et même à toute personne, l'obligation de saisir l'inculpé surpris en flagrant délit, et de le conduire devant le procureur « de la République, » sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime emporte peine afflictive ou infamante ; que cet article ne distingue pas entre l'inculpé qui a la qualité d'agent du gouvernement, et celui qui n'a pas cette qualité ; que cette distinction aurait été impossible, parce que, quand on arrête un homme surpris en flagrant délit, on peut ignorer son nom et sa qualité, et parce que, l'arrestation pouvant être opérée *par toute personne*, les individus qui y procèdent sont généralement hors d'état d'apprécier les prérogatives attachées à la qualité de ceux qu'ils arrêtent. On peut ajouter encore que l'article 121 du Code pénal, l'article 52 de la charte de 1830 et l'article 37 de la constitution de 1848 permettent l'arrestation, au cas de flagrant délit, des membres du Conseil d'Etat et de la Chambre des députés.

Toutefois, il nous semblait difficile de concilier cette solution avec le texte de l'art. 129. Et d'abord remarquons que les termes de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, dont l'article 129 sanctionne la disposition, sont absolus et ne semblent permettre aucune exception. L'art. 3 du décret du 9 août 1806 porte également en termes généraux : « Il ne peut être décerné aucun mandat, ni subi aucun interrogatoire, sans l'autorisation préalable du gouvernement. » Quant à l'art. 121, nous avons vu, dans l'explication de cet article, que dans l'espèce

1. V. Traité de l'instruction criminelle, 2e édit., t. IV, n. 1661.

qu'il a prévue il s'agit, non de crimes commis dans l'exercice des fonctions, mais bien de faits commis hors des fonctions. Le motif qui protége les agents du gouvernement dans l'hypothèse de l'art. 75 ne s'y appliquait donc pas. Mais l'art. 129, au contraire, retrace textuellement l'espèce de l'art. 75. Or cet article n'a point reproduit la distinction des cas de flagrant délit qu'on trouve dans l'article 121. Quels sont les motifs de ce silence? C'est que l'art. 129 ne s'applique qu'aux crimes qui sont relatifs aux fonctions des agents ou commis dans l'exercice de ces fonctions, et que, la garantie de l'autorisation étant accordée à la nature même des actes, à ceux qui se rattachent aux fonctions, il y a lieu de l'étendre aussi bien aux actes qui sont surpris au moment de l'exécution qu'à ceux dont la découverte n'est qu'ultérieure. Et, en effet, la circonstance du flagrant délit est extrinsèque au fait; elle lui imprime le caractère de l'évidence, mais elle ne change rien à sa nature : si donc l'acte en lui-même appartient à la classe des faits que protégeait l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII, il ne cesse pas d'appartenir à cette classe parce que l'agent a été surpris dans sa perpétration; l'administration n'a pas moins d'intérêt à l'apprécier avant les poursuites; le même privilége doit le suivre. Aussi, dans le système contraire, il était impossible de soutenir que l'inculpé peut être mis en jugement sans autorisation; on bornait donc le droit du juge à l'arrestation sous mandat de dépôt, mais en reconnaissant que l'inculpé ne peut, aux termes du décret du 9 août 1806, être interrogé avant l'autorisation. Mais quel était donc un système qui, d'une part, dérogeait à l'art. 75 pour se rapprocher des dispositions du Code d'instruction criminelle, et, d'un autre côté, violait ensuite ces mêmes dispositions pour revenir à la règle de l'art. 75?

Nous avons donc pensé que l'art. 129, qui n'est que le corollaire de cette disposition, n'admettait pas la distinction proposée; son texte formel et l'esprit qui l'anime la repoussaient à la fois. On ne doit pas perdre de vue que, dans le système de notre législation, l'article 75 était une exception complète et générale à nos lois de procédure; nulle disposition n'en avait restreint les termes, nulle limite n'y avait été apportée,

jusqu'au décret du 19 septembre 1870 qui l'a complétement aboli [1].

Nous ajouterons même qu'en maintenant rigoureusement l'art. 129 dans ses limites, le système de cet article n'avait que très peu d'inconvénients dans la pratique. Sans doute, et on ne doit point le perdre vue, l'indépendance de l'autorité administrative doit être mise hors de toute atteinte ; mais, à côté de ce principe fondamental, un autre principe s'élève non moins important et sacré : c'est l'application du droit commun aux fonctionnaires en tout ce qui peut se concilier avec les droits légitimes de l'administration. Or, il faut remarquer que ce droit commun saisit le fonctionnaire, comme tous les autres citoyens, pour tous les actes qu'il commet hors de l'exercice de ses fonctions ; il faut remarquer que ce n'est que dans le cercle étroit de cet exercice qu'il pouvait invoquer le privilége de n'être pas, à raison de ses actes, mis en état d'arrestation préalable. Si la loi offre à cet égard quelque lacune, on doit la rechercher peut-être avec plus de raison dans l'absence d'une définition précise des actes qui rentrent dans l'exercice des fonctions. Il est évident qu'il ne doit être question ici que des faits qui, non-seulement sont commis pendant la durée des fonctions, mais qui sont la conséquence et l'exercice même de ces fonctions : car ce n'est qu'à l'égard des actes de cette nature que l'administration est fondée à décliner l'examen et l'appréciation des tribunaux. Hors de cette sphère ainsi resserrée, le coupable, quel qu'il soit, appartient à la justice, et les mêmes règles doivent être appliquées, que l'agent soit saisi en flagrant délit, ou qu'il ne soit découvert qu'après la perpétration du crime ; car, dans l'un comme dans l'autre cas, les mêmes raisons de décider subsistent.

566. Nous venons de parler des empiétements de l'autorité judiciaire sur l'administration. L'art. 131, qui est la disposition corrélative des art. 128 et 129, s'occupe des empiétements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire, et leur inflige la même peine. Voici le texte de cet article : « Lorsque

1. V. au surplus notre Traité de l'instruction criminelle, 3e édit., t. IV, n. 1661.

ces admisnistrateurs (les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs) entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, et qu'après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils seront punis d'une amende de 16 fr. au moins et de 150 fr. au plus. »

Nous ferons observer que cette disposition, qui pouvait suffire lors de la rédaction du Code pénal, est évidemment trop restreinte aujourd'hui. En effet, les tribunaux ont dans leur ressort exclusif, non-seulement les contestations qui ont pour objet les droits *privés* des citoyens, mais aussi celles qui se rattachent à l'exercice de leurs droits *politiques*. Il serait donc nécessaire que la prohibition s'étendît jusqu'aux contestations relatives à ces droits, lorsque la loi en a réservé la décision au pouvoir judiciaire.

Nous terminons ici l'examen des articles qui composent cette section ; ces articles, rédigés avec une grande précision, ne semblent pas exiger des développements auxquels la rareté de leur application laisserait d'ailleurs peu d'intérêt. Ils forment la sanction nécessaire d'un des principes les plus graves de notre ordre constitutionnel ; ils garantissent l'harmonie des pouvoirs publics, en les maintenant chacun dans la sphère où ils doivent militer vers un but commun. Mais leur utilité est, en général, purement théorique ; et les peines qu'ils portent, proportionnées d'ailleurs avec la gravité des délits, sont heureusement comminatoires.

CHAPITRE XXII.

DE LA FAUSSE MONNAIE.

(*Commentaire des art.* 132-138 *du Code pénal*).

567. Caractère général du crime de fausse monnaie.
568. Fausses idées répandues au sujet de ce crime.
569. Véritable théorie de cette matière.
570. Lois étrangères.
571. Modifications apportées au Code pénal par la loi du 28 avril 1832.
572. Examen des éléments constitutifs du crime dans le Code pénal.
573. La fabrication est le premier degré du crime.
574. Circonstances qui peuvent en modifier la criminalité.
575. La grossièreté de l'imitation ne fait pas disparaître le crime.
576. Dorure et argenture des monnaies vraies. Nouvelles dispositions de la loi du 13 mai 1863.
577. Altération des monnaies vraies.
578. Emission de pièces fausses sans participation à la fabrication.
579. Introduction de pièces fausses sur le territoire.
580. Résumé des modifications proposées aux dispositions du Code.
581. Examen du texte de l'art. 132 ; nécessité, pour l'existence du crime, d'un but frauduleux.
582. Il faut que la pièce fausse soit une contrefaçon de la monnaie nationale ; le degré de la vérité de l'imitation importe peu.
583. Le fait de dorer ou argenter des monnaies de cuivre ne constitue qu'une filouterie. Nouvel art. 134.
584. Examen du texte de l'art. 134. Cet article punit l'émission et l'introduction des monnaies colorées.
585. Circonstances extrinsèques à la matérialité du fait.
586. L'un des éléments du crime est que la monnaie contrefaite ait cours légal en France.
587. La fausse monnaie se commet aussi par l'altération des monnaies.
588. Actes de complicité du crime de fabrication de la fausse monnaie.
589. Emission de la monnaie coutrefaite.
590. Il n'y a pas de crime si le distributeur ignore les vices de la monnaie contrefaite (art. 163).
591. Il y a lieu à l'admission d'une excuse s'il a reçu pour bonnes les pièces qu'il a remises en circulation (art. 135).
592. De la tentative d'émission de pièces reçues pour bonnes, après qu'elles ont été vérifiées.
593. Exposition des monnaies contrefaites.

567, Les législateurs ont longtemps méconnu les vrais caractères du crime de fausse monnaie. Le dommage que ce crime entraîne, les alarmes qu'il peut répandre dans la société, leur ont paru motiver les peines les plus rigoureuses, et, pour en justifier l'application, ils l'ont revêtu d'une criminalité qui lui était étrangère.

A Rome, ce n'était pas seulement la falsification de la monnaie que punissait la loi, c'était l'offense faite à la personne du prince, c'était surtout l'usurpation du droit impérial de battre monnaie : de là la qualification qui plaçait la fabrication de la fausse monnaie au rang des crimes de lèse-majesté [1]. La pénalité n'était que le corollaire de cette qualification : les faux monnayeurs, punis d'abord de la déportation, du travail des mines, et puis de l'exposition aux bêtes, s'ils étaient de libre condition, du dernier supplice s'ils étaient esclaves [2], furent ensuite uniformément soumis à l'horrible peine du feu [3].

La même définition passa dans la législation française : « Comme c'est au roi seul, dit Muyart de Vouglans, qu'il appartient de faire battre monnaie dans son royaume et de lui

1. L. 2, Cod. de fals. mon.

2. L. 8, Dig. de leg. Corn. de fals.

3. Quicumque solidorum adulter poterit reperiri, flammarum exustionibus mancipetur. L. 2, C. de fals. mon.

donner une juste valeur, on commet nécessairement un crime de lèse-majesté, lorsqu'on s'arroge le droit de la fabriquer sans sa permission [1]. » On sent que cette raison devait être puissante dans un temps où le droit de battre monnaie était l'un des attributs, et en même temps l'un des signes de la souveraineté. Mais la justice exigeait du moins qu'une importante distinction fût tracée d'après le caractère qui prédominait dans le crime. Si l'intention du fabricateur avait été, en effet, d'envahir et de s'approprier un droit régalien, c'était un acte politique, un attentat à la souveraineté, et la définition légale se trouvait justifiée ; mais s'il n'avait voulu que se procurer un bénéfice illégitime, si son but unique était de commettre un vol, cette intention imprimait à l'action un caractère distinct, et la loi qui la punissait alors comme un crime de lèse-majesté n'était plus qu'une odieuse fiction.

L'effet de cette confusion fut de frapper de la peine capitale la plus grossière imitation de la monnaie la plus minime. Il est toutefois remarquable qu'en remontant aux temps où les lois romaines ne régnaient pas encore en France, on voit figurer dans la législation des peines moins graves. Un capitulaire de Childebert III, rendu en l'an 744, ne condamnait les faux monnayeurs qu'à avoir le poing coupé [2], et deux ordonnances de Louis le Débonnaire et de Charles le Chauve, intervenues en 819 et en 864, confirmèrent cette pénalité. Mais, dès l'an 1262, Louis IX établit la peine de mort et la confiscation des biens ; et, depuis cette époque, les ordonnances rendues sur la même matière n'ont pas cessé de maintenir ces deux peines : toute leur mission a été de les étendre aux diverses espèces qui se sont manifestées [3]. Le genre de mort était la potence ; cependant deux coutumes, celles de Bretagne et de Lodunois, déterminaient une exécution plus rigoureuse : les coupables

1. L. crim., p. 141.

2. De falsâ monetâ jubemus ut qui eam percussisse comprobatus fuerit, manus ei amputetur, et qui hoc consensuit, si liber est, sexaginta solidos componat, si servus sexaginta ictus accipiat. (Baluze, t. 1er, c. 20, p. 154.)

3. Décl. 14 juill. 1536, 19 mars 1540, janv. 1549 ; ord. d'Orléans, art. 148 décl. 12 déc. 1693, 9 juill. 1697, 5 oct. 1715 ; éd. de fév. 1726.

étaient bouillis vivants [1]. Du reste, la procédure portait l'empreinte de la définition légale : le crime se jugeait sans appel [2] ; tous les témoignages étaient admis ; les faux dénonciateurs ne pouvaient encourir aucuns dommages-intérêts [3] ; enfin, pour condamner, il n'était pas nécessaire de réunir une preuve complète, de simples présomptions suffisaient [4].

Il est évident que les raisons politiques que nous avons rappelées ne suffiraient pas pour justifier cette excessive sévérité. Elle devait prendre sa source dans l'importance réelle ou imaginaire du crime lui-même : cette importance devait être, en effet, beaucoup plus grave dans ces temps reculés que de nos jours. Lorsque les arts étaient à leur berceau, que la chimie ne possédait que des éléments incomplets, l'imperfection des monnaies devait en rendre la contrefaçon plus facile. Alors s'établissaient ces ateliers de faux monnayage, dont les historiens nous ont transmis le souvenir, et que la voix populaire multipliait dans sa terreur. Les récits des mystérieux travaux, des fausses et rapides richesses de ces fabricateurs, étaient accueillis avec avidité ; et ces idées, peut-être dès lors erronées, remontaient jusqu'au législateur, et exerçaient sur son esprit une secrète mais puissante influence.

568. L'Assemblée constituante, dont les vues hautes et nettes dominaient toutes les erreurs, revint à une appréciation plus saine de ce crime : le Code du 25 septembre-6 octobre 1791 ne prononçait contre ces divers modes de participation que la seule peine de quinze années de fers. Mais l'art. 5 de la loi du 14 germinal an XI, dont nous avons vainement recherché les motifs, vint rétablir sans aucune distinction la peine de mort contre les auteurs, fauteurs et complices de l'altération et de la contrefaçon des monnaies ; et le Code

1. Cout. de Bret., t. 25, art. 644 ; Cout. de Lodunois, c. 30 art. 1er. — Farinacius, quæst. 115, n. 11, cite ce supplice comme étant la peine ordinaire de ce crime.

2. Ord. de 1670, t. 1er, art. 12.

3. Farinacius, quæst. 115, n. 47 et 48.

4. Traité des mat. crim., t. 3, p. 452.

pénal l'avait maintenue « à cause de la gravité de ce crime, répétait M. Berlier, et des alarmes qu'il répand dans la société. »

Cette idée, quelque peu vague, a continué d'exercer son empire jusqu'en 1832, époque à laquelle le législateur, obéissant au cri de la conscience publique, a aboli la peine de mort appliquée au crime de fausse monnaie, et lui a substitué celle des travaux forcés à perpétuité. Voici les termes de l'exposé des motifs : « Le crime de faussse monnaie est un de ceux qui créent le plus de dangers et inspirent le plus d'alarmes ; en ébranlant la confiance qui est due à la monnaie nationale, il fait disparaître toute sécurité des transactions de la vie civile. » Ces paroles seraient exactes s'il était vrai que d'immenses ateliers de faux monnayage fussent incessamment ouverts, et que des pièces fausses d'or et d'argent en jaillissent à profusion. Le péril d'une telle fabrication appellerait sans doute les peines les plus fortes, et celle des travaux forcés à perpétuité ne serait pas hors de proportion avec ce crime. Mais ce n'est pas avec ces caractères qu'il se produit de nos jours. Jetons les yeux sur les procédures qui s'instruisent : les faits poursuivis sont presque toujours des actes isolés d'une contrefaçon maladroite que sa grossièreté même dévoile à sa première tentative, ou quelques essais infructueux pour dorer ou blanchir quelques pièces de monnaie. La plupart des accusés n'ont tenté d'altérer que des monnaies de cuivre ou de billon, ou se sont bornés à émettre des pièces qu'ils avaient reçues pour bonnes. Dans tous les cas, les pièces émises sont en petit nombre, elles portent l'empreinte évidente d'une fabrication clandestine, et quelques instruments incomplets et grossiers ont servi à les former. Ce sont ces faits qui faisaient dire au rapporteur de la loi du 28 avril 1832 : « La meilleure garantie de la monnaie nationale est dans sa perfection. Une contrefaçon faite avec quelque art et quelque étendue exigerait un appareil de fabrication qui rendrait la clandestinité impossible ; une contrefaçon clandestine ne peut s'opérer qu'avec les procédés les plus imparfaits, et n'arrive qu'à des fabrications tellement grossières, que l'œil le moins exercé ne peut longtemps s'y méprendre. »

On a donc trop insisté sur les alarmes que ce crime peut répandre dans la société : ces alarmes ne portent que sur un intérêt pécuniaire, et cet intérêt lui-même est assez minime, puisqu'il se borne à la perte de quelques pièces d'or ou d'argent. A la vérité, quelques publicistes, dominés par la classification du Code pénal, ont voulu lui imprimer le caractère d'un crime contre la chose publique, en se fondant sur la circulation rapide des monnaies, et sur ce que la masse de ces monnaies compose en quelque sorte le patrimoine public [1]. Cette idée ne nous semble pas exacte. Chaque monnaie falsifiée mise en circulation ne constitue en réalité qu'une atteinte à la propriété privée, puisqu'elle ne lèse que celui qui l'a acceptée pour bonne et qui en découvre les vices. La rapide circulation donne plus de facilité pour commettre le crime, mais elle n'en peut changer la nature et les effets. Ensuite, la masse des monnaies d'une nation ne constitue pas plus un patrimoine public que la masse de ses marchandises ou de ses meubles. Chaque pièce de monnaie, considérée isolément, est une propriété privée, une richesse particulière, et les atteintes portées à cette propriété ne frappent que les seuls détenteurs des monnaies altérées. Ce n'est donc que par une sorte de fiction, qu'il est toujours périlleux d'admettre en matière pénale, et par l'influence que la qualification des lois anciennes a exercée sur les esprits, que le crime de fausse monnaie a pu prendre place dans la catégorie des crimes publics [2].

569. Cela posé, il faut établir le véritable caractère de ce crime. Le rapporteur de la loi du 28 avril 1832 l'a nettement défini dans ces termes : « Ce n'est qu'un vol accompagné d'une circonstance très aggravante. » En effet, le vol est son

1. M. Rossi, t. 2, p. 68 ; M. Haus, t. 2, p. 310.

2. * * Nous ne croyons pas qu'il y ait là une pure fiction. Le faux monnayage ne fait pas seulement tort aux individus qui reçoivent pour vraie une monnaie fausse ; il ébranle la confiance publique dans la sincérité de la monnaie, confiance qui est indispensable pour que la monnaie puisse remplir sa fonction d'instrument d'échange, et il porte par là une atteinte incontestable à la chose publique.

seul but, et la falsification de la monnaie n'est qu'un moyen de perpétration. Or, le vol se modifie et change de caractère d'après les circonstances qui l'accompagnent. Ainsi la contrefaçon de la monnaie est un vol commis à l'aide d'un faux; la simple altération, un vol dépouillé de cette circonstance aggravante; enfin, le fait de blanchir ou dorer une pièce de billon ou une pièce d'argent n'est plus qu'une escroquerie.

A la vérité, ce vol ou cette escroquerie prend un caractère plus grave à raison de la facilité que la circulation rapide de la monnaie prête à son exécution: la sûreté des échanges, aisément compromise par ce crime, exige une protection efficace. Mais il est constant que, dans la plupart des cas, le péril est plus léger qu'on ne le suppose généralement, et la difficulté de s'en garantir n'est pas un motif suffisant pour élever la peine à un taux hors de proportion avec le crime. Ce n'est donc que dans quelques cas rares et réellement exceptionnels, où le crime aurait eu des résultats assez graves, un développement assez considérable pour jeter, sinon quelque perturbation, au moins une vague inquiétude dans les relations sociales, que la loi doit réserver les peines les plus sévères pour atteindre la criminalité plus haute des agents, pour rassurer la société alarmée.

Quelques auteurs n'ont pas hésité même à placer, dans l'ordre hiérarchique des crimes, la fausse monnaie au-dessous du vol. « Il y a moins de bassesse, a dit un magistrat, dans le crime de fausse monnaie que dans le vol. Si les fausses pièces sont reçues dans la circulation, le fabricateur ne sait pas même à quelles personnes il fait tort. Il peut espérer qu'on sera longtemps trompé sur la valeur de ces pièces; qu'elles passeront de main en main; que celui qui les aura reçues pour bonnes les donnera pour bonnes, et par conséquent n'y perdra rien. Le moment où le dommage se fera sentir est incertain; les personnes qui y viendront à perdre, s'il en est qui perdent, sont incertaines. La monnaie, en général, n'est qu'un signe de convention qui représente la valeur des choses. Tant que celle qui est fausse a le même cours que celle qui est vraie, il n'y a point de tort individuel

causé a ceux qui la reçoivent. Le faux monnayeur peut se faire bien plus illusion sur le dommage qu'il fait éprouver que le voleur qui s'empare de la chose d'autrui : son crime a quelque chose de vague qui le lui rend moins coupable [1] »

Ces réflexions nous semblent plus spécieuses que justes. Au moment où le faux monnayeur émet la monnaie qu'il a fabriquée, il trompe la personne qui la reçoit comme bonne, et ne peut se faire illusion sur son crime : si celle-ci la replace sans apercevoir la falsification, cette circonstance étrangère ne saurait l'excuser, car à son égard le crime est consommé au moment où la fausse monnaie a été émise. D'ailleurs, plus le vol sait se dérober sous un voile épais, plus il est dangereux et plus l'agent est coupable, puisqu'il trouve le moyen de surprendre plus aisément la bonne foi et que nulle défiance ne décèle ses piéges. Si donc, à notre avis, le crime de fausse monnaie ne doit pas être placé au-dessus des vols qualifiés, il doit du moins être rangé sur la même ligne que ces vols, et il doit puiser ensuite dans les circonstances qui l'accompagnent l'aggravation ou l'atténuation de sa pénalité.

570. Un coup d'œil jeté sur les législations étrangères va confirmer cette opinion. Le Code pénal belge distingue la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent et celle des monnaies d'autre métal : les art. 160, 161 et 162 prononcent, dans le premier cas, les travaux forcés de dix à quinze ans, et, dans le second, un emprisonnement d'un à trois ans. Ces peines sont remplacées soit par la réclusion, soit par un emprisonnement de six mois à deux ans, lorsque les monnaies contrefaites ou altérées n'ont pas cours légal en Belgique. Le § 12 du chapitre XII du Code pénal de Suède prononce quatre à six ans de travaux forcés contre celui qui contrefait des monnaies d'or ou d'argent ayant cours dans le royaume ou à l'étranger ; six mois à deux ans si les monnaies sont de cuivre ; six mois à quatre ans contre celui qui aura limé les monnaies d'or ou d'argent ou aura donné aux monnaies de cuivre l'apparence de ces monnaies. Des dispositions ana-

1. M. de Molènes, De l'humanité dans les lois criminelles, p. 334.

logues se trouvent encore dans les Codes d'Autriche, de Bavière et d'Italie [1].

La législation de l'Angleterre, célèbre pendant longtemps par sa rigueur sur cette matière, a été entièrement réformée par l'acte du 23 mai 1832. D'après les dispositions de ce bill, la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent est considérée comme un crime de félonie, et punie de la transportation pour sept années au moins, mais qui peut être prononcée à vie, ou d'un emprisonnement qui ne doit pas excéder quatre années. Les mêmes peines sont appliquées à ceux qui dorent ou blanchissent des pièces d'argent ou de cuivre, pour les faire passer avec une valeur supérieure. La transportation est de sept à quatorze ans, ou l'emprisonnement de trois années, pour ceux qui liment et altèrent les monnaies d'or et d'argent véritables. L'émission faite sciemment d'une monnaie contrefaite n'est punie que d'un an d'emprisonnement. Enfin, la contrefaçon des monnaies de cuivre est passible de la transportation pour sept ans ou d'un emprisonnement de deux années [2].

Les statuts des Etats-Unis assimilent la fausse monnaie d'or et d'argent au crime de faux, et prononcent l'emprisonnement dans un pénitencier depuis un an jusqu'à dix, suivant les circonstances de la gravité du crime [3]. Le Code de la Louisiane,

1. * * L'art. 146 du Code pénal allemand porte : « Sera puni de deux ans au moins de réclusion et sera en outre renvoyé sous la surveillance de la police celui qui aura contrefait des monnaies métalliques ou du papier, nationales ou étrangères, afin de s'en servir comme étant de bon aloi, ou afin de les mettre en circulation, ou qui, dans la même intention, aura donné, en les altérant, aux monnaies véritables l'apparence d'une valeur supérieure. ou à des pièces hors de cours l'apparence de pièces ayant cours. » — L'art. 147 punit des mêmes peines l'usage des pièces contrefaites ou falsifiées. — L'art. 150 punit d'emprisonnement, d'amende et de la privation des droits civiques « celui qui aura diminué la valeur de pièces de monnaie destinées à la circulation, *en les limant, rognant ou d'une autre manière*, et les aura mises en circulation pour leur valeur intégrale... »

2. St. 2 William IV, c. 34 : an act for consolidating and amending the laws against offences relating to the coin.

3. Revised statutes of New-York, § 58.

préparé par M. Livingston, porte l'emprisonnement laborieux de sept à quinze ans pour la contrefaçon et l'émission de monnaies fausses d'or et d'argent, et l'emprisonnement d'un an à cinq ans avec une amende de 200 à 500 dollars, pour l'altération de ces mêmes monnaies. Le Code du Brésil a des dispositions plus simples encore et plus modérées. La fabrication sans autorisation légitime, mais sans intention de commettre un vol, est passible de la prison avec travail pendant deux à quatre ans ; la peine peut s'élever jusqu'à huit ans, lorsque la monnaie n'a pas le poids légal et que le vol est le but de sa fabrication ; l'altération de la monnaie nationale est punie de deux mois à quatre ans de prison ; enfin, l'émission d'une fausse monnaie, de la prison pendant six mois à deux ans. (Art. 173 et suivants).

571. Ainsi, dans nul pays le crime de fausse monnaie n'est puni aussi sévèrement qu'en France. Ainsi, les législations des autres peuples l'assimilent soit au faux, soit au vol qualifié, soit même au vol simple, et ne le frappent en général que d'une peine temporaire. Cependant ces peuples ont le même intérêt que la France à le réprimer ; mais ils ont reconnu que sa criminalité intrinsèque, que l'alarme qu'il jette dans la société, ne sont pas aussi graves qu'on l'a cru généralement parmi nous, sur la foi de la loi romaine et de notre ancienne législation. Ces exemples pratiques viennent donc se réunir aux considérations que nous avons exposées, et en rendent la conclusion plus pressante.

Toutefois, on ne doit pas omettre de signaler dans la fabrication de la fausse monnaie un autre caractère : l'infraction au droit exclusif du gouvernement de battre monnaie. A la vérité, ce droit n'est plus un attribut de la souveraineté ; c'est un simple monopole exercé par le gouvernement dans l'intérêt général de la société [1]. Le particulier qui fabrique de la monnaie commet donc, non pas un attentat à la souveraineté, non pas un crime de lèse-majesté, mais une usurpation de pouvoir, une contravention à une loi prohibitive et de

1. ** V. la loi du 31 juillet 1879, sur la fabrication des monnaies en régie.

sûreté générale ; mais cette infraction secondaire se confond dans le crime de faux qui l'accompagne et dans la soustraction frauduleuse qui en est le but, et elle n'altère ni le caractère ni la gravité de l'un et de l'autre de ces crimes.

La loi du 28 avril 1832 a fait un pas immense pour se rapprocher de ces principes : à la peine de mort, dans l'espèce de l'article 132, elle a substitué celle des travaux forcés à perpétuité. Il était difficile qu'elle descendît à une peine inférieure, dès qu'elle ne faisait pas porter la réforme sur les termes trop généraux de l'incrimination elle-même ; et d'ailleurs le législateur savait qu'il ne posait dans l'article 132 qu'une peine nominale ; il prévoyait que l'effet des circonstances atténuantes ferait tomber la peine à un degré inférieur, et il est constaté en effet que sur cent condamnations la peine des travaux forcés perpétuels n'a été prononcée que treize fois, tandis que celle de la réclusion a été infligée cinquante-deux fois.

Toutefois, on ne doit pas se lasser de rappeler que la mission du jury n'est point de corriger les défauts de la loi, et qu'en se reposant sur lui du soin de tempérer sa sévérité, on lui restitue une omnipotence qui n'est qu'une source de jugements capricieux, on lui suppose une hauteur de jugement que son regard borné ne peut jamais atteindre. Les circonstances atténuantes qu'il est appelé à déclarer devraient être seulement puisées dans la jeunesse, dans l'intelligence débile, dans le repentir sincère, dans l'ignorance ou la position nécessiteuse de l'accusé, et non point dans les vices de la loi et la nécessité d'harmoniser les délits et les peines.

Nous le dirons donc pour conclure sur ce point : la peine des travaux forcés à perpétuité n'est pas en rapport avec les crimes prévus par l'article 132, ou du moins elle devrait être réservée pour les cas où ces crimes sont accompagnés des circonstances les plus graves. Les travaux forcés à temps pour les espèces les plus communes, et pour les degrés inférieurs la réclusion et l'emprisonnement, seraient dans une plus juste proportion avec la véritable criminalité de ces offenses, leur caractère intrinsèque, et le péril réel dont elles menacent l'ordre social. En adoptant cette atténuation nou-

velle, la législation ne ferait que recueillir la jurisprudence des Cours d'assises, que prononcer des peines qui sont actuellement prononcées : la répression ne serait point affaiblie ; mais elle restituerait au fait son caractère propre, à la puissance usurpatrice du jury elle mettrait un frein salutaire, et elle n'exposerait plus la justice à redouter la répression même d'un crime.

572. Maintenant, et après avoir évalué la valeur morale du crime de fausse monnaie en le considérant sous un point de vue général, nous allons le décomposer dans ses éléments et analyser les diverses circonstances avec lesquelles il se produit, en essayant d'assigner à chacune d'elles sa valeur relative.

Le Code pénal a fait quatre distinctions importantes : il a séparé dans des classes distinctes la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent, celle des monnaies de cuivre et de billon, la contrefaçon des monnaies étrangères, et enfin l'émission faite sciemment de pièces fausses reçues pour bonnes. Ces distinctions sont évidemment fondées ; mais sont-elles une base suffisante d'une juste distribution de la peine ?

L'art. 132 confond encore dans la même criminalité, dans la même peine, la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent, l'altération de ces mêmes monnaies, leur émission, même sans complicité avec l'auteur, leur simple exposition dans un lieu public, enfin leur introduction sur le territoire français. Ce n'est pas tout : la peine est la même encore, soit que l'agent les ait contrefaites et émises, soit qu'après les avoir contrefaites, il ait reculé devant l'émission ; soit qu'il ait fabriqué des sommes considérables, soit qu'il se soit borné à contrefaire quelques pièces d'argent ; soit enfin que par son habileté la monnaie fausse ait acquis un haut caractère de perfection, soit qu'il l'ait si grossièrement imitée qu'il soit impossible de la prendre pour bonne.

Sans doute la loi ne doit point s'embarrasser dans des distinctions trop multipliées. La faculté attribuée au juge de graduer les peines supplée à ses prévisions et permet de concilier les règles générales avec les besoins de la justice. Mais ce

pouvoir discrétionnaire a des bornès : si la loi ne doit pas prévoir les espèces d'un même crime, elle doit du moins séparer les divers genres des faits punissables. Il est impossible de ne pas remarquer, dans la série de faits dissemblables que rassemble l'art. 132, des différences vives et tranchées qui rentrent dans le domaine de la loi, et qui ne sauraient être laissées au juge sans courir le risque de substituer l'équité d'une volonté mobile à l'immuable équité de la loi.

573. La fabrication de la fausse monnaie est le premier degré de ce crime ; on peut en distinguer deux espèces : celle qui contrefait les monnaies sans en changer le poids et le titre, et celle qui les contrefait en diminuant leur valeur.

La différence qui sépare ces deux actions avait déjà été signalée dès le siècle dernier : « Les législateurs modernes, écrivait Filangieri, ont prononcé indistinctement la peine de mort contre tous les délits dont nous venons de parler ; ils n'ont pas senti que celui qui frappe une fausse monnaie en lui donnant la valeur de la bonne monnaie ne viole qu'un seul pacte ; mais que celui qui lui donne une valeur moindre viole deux pactes à la fois. Il n'ont pas vu que, dans le premier cas, on ne porte qu'un léger préjudice aux intérêts du fisc en le privant des profits du monnayage, et que, dans le second, on joint à ce mal un mal plus grand, qui est la fraude publique et le désordre dans le commerce [1]. »

En effet, celui qui fait de la monnaie au titre et à la valeur de la monnaie légale usurpe un droit, prive le fisc du bénéfice du monnayage et contrefait les poinçons, marques et empreintes de l'Etat : c'est un acte répréhensible, mais les conséquences n'en sont préjudiciables qu'à l'État ; il n'apporte aucun trouble dans les relations privées ; l'agent n'a voulu commettre et n'a commis aucun vol ; la criminalité que son action suppose se dégage de cet élément accessoire ; la peine doit descendre à un degré inférieur. Au surplus, cette sorte de contrefaçon est presque sans exemple : la distinction proposée, quoique fondée en principe, n'aurait donc qu'un intérêt secondaire.

1. Science de la législation, t. 5, p. 77.

La fabrication de la monnaie à faux titre et à faux poids est le degré le plus grave du crime ; à l'usurpation de pouvoir et au faux commis par le fabricateur elle réunit l'intention de commettre un vol. Elle suppose dans son auteur une longue préméditation ; il a dû mûrir son dessein ; il a fallu qu'il préparât ses ustensiles et son atelier ; il s'est livré à des essais longtemps infructueux avant d'arriver à l'imitation plus ou moins parfaite de la monnaie ; il a travaillé les yeux fixés sur le crime et ne s'est point arrêté. Au moment où la fausse monnaie est frappée, la culpabilité du fabricateur est évidente.

574. Cependant la fabrication n'est qu'un acte préparatoire: le crime n'est réellement consommé que par l'émission [1]. C'est cette émission, but du faux monnayeur, qui complète l'action et achève de lui imprimer toute sa criminalité. La facilité et la promptitude avec lesquelles les pièces fausses sont mises en circulation, l'intérêt de la sûreté du commerce, et surtout la présomption qui pèse sur le fabricateur, ont permis d'incriminer l'acte de la fabrication, indépendamment de ses résultats. Mais il est sensible que la criminalité du fabricateur qui n'a pas encore émis les pièces qu'il a falsifiées est moins grave, soit parce qu'on ne peut alléguer contre lui que la présomption d'une volonté criminelle, présomption qui, à tout prendre, peut être inexacte, soit parce qu'au moment où on le saisit il pouvait encore se désister et ensevelir son crime en détruisant les pièces fausses au lieu de les émettre. Nous pensons que dans cette hypothèse la peine doit être abaissée à un degré inférieur.

Deux circonstances peuvent modifier encore le crime du fabricateur : la minimité du préjudice causé, et la grossièreté de l'imitation. La conscience mesure quelque distance entre l'agent qui verse dans le commerce une certaine quantité de pièces fausses, et celui qui semble tenter plutôt qu'accomplir

1. * * Nous ne saurions admettre cette opinion. Pour nous, la fabrication de la fausse monnaie, qui peut être mise dans la circulation par un acte indépendant de la volonté de son auteur, est plus qu'un acte préparatoire.

le crime, en en émettant quelques-unes seulement. Le premier porte une atteinte plus ou moins forte aux relations commerciales, le second n'alarme que médiocrement les intérêts sociaux. L'un a conçu et exécuté le crime avec habileté et persévérance ; l'autre, plus timide et moins habile, a commencé à peine son exécution. Il est évident que l'un de ces agents est plus dangereux que l'autre. Aussi les docteurs avaient établi en règle que la peine devait être plus douce lorsque le préjudice n'excédait pas une certaine somme : *si non ascendit ultra quinque vel sex scutos* [1]. Toutefois cette distinction, si fondée qu'elle soit, paraît plutôt rentrer dans le cercle des circonstances atténuantes que dans celui des excuses légales. Le préjudice produit par le faux monnayeur est un élément trop variable pour qu'on en puisse faire la base d'une règle immuable ; et puis ce préjudice ne décèle qu'imparfaitement dans certains cas la culpabilité de l'agent. En séparant en deux classes la falsification des pièces d'or et d'argent et celles des pièces de cuivre, la loi semble avoir tracé une distinction suffisante : les distinctions secondaires, telles que la fabrication d'une monnaie d'or ou d'une monnaie d'argent, et la quotité plus ou moins grande du dommage ont, à la vérité, pour effet de modifier la criminalité de l'agent, mais non d'altérer la nature du fait, et il suffit dès lors que le juge les prenne en considération dans le calcul de la peine.

575. Il en est de même de la grossièreté de la contrefaçon : il est évident que l'imitation de la monnaie peut revêtir un tel degré d'imperfection, qu'elle ne tromperait pas l'œil le moins clairvoyant. Son péril s'évanouit alors : on voit bien encore une intention criminelle, mais une intention dépourvue d'effet ; c'est la volonté du crime, isolée, pour ainsi dire, du fait matériel. Les anciens criminalistes avaient encore érigé cette circonstance en excuse : *Si moneta tonsa habet in se vitium patens ad oculum, et de quo recipiens eam decipi non potest nisi volens* [2] ; et le Code d'Autriche a recueilli cette décision : « Dans le cas où la falsification est facilement re-

1. Farinacius, quæst. 115, n. 138.
2. Farinacius, quæst. 115, n. 136.

connaissable pour chacun, la peine peut être réduite d'un à cinq ans. » Mais, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, il nous semblerait difficile de formuler en excuse légale l'imperfection de la contrefaçon : c'est une circonstance atténuante, quand l'imitation est assez grossière pour être facilement reconnue ; c'est une circonstance exclusive de toute criminalité, quand il est impossible de la méconnaître, car dans ce cas il n'y a réellement pas de contrefaçon.

576. Le Code assimile à la fabrication de la fausse monnaie l'acte de blanchir ou de dorer des pièces de cuivre ou d'argent, afin de les mettre en circulation avec une valeur supérieure à leur valeur réelle. En cela il a suivi le droit romain [1] et la plupart des législations étrangères [2]. Cependant Farinacius décidait qu'une peine inférieure devait seule être appliquée à cette espèce [3]. Le Code du Brésil ne prononce également qu'un emprisonnement de deux mois à quatre ans. Il nous semble, en effet, que ces faits ne sont pas complétement identiques : celui qui dore ou qui argente une pièce de monnaie commet une fraude punissable, mais ne se rend point coupable d'un faux ; et la facilité avec laquelle cette fraude se commet ne fait pas supposer la même préméditation. D'un autre côté, l'alarme que cette altération produit ne peut être très grave, puisque la substance colorante n'a qu'une durée éphémère, et que l'expression de la valeur réelle ressort en relief de la pièce elle-même. Ces motifs portent à penser qu'une peine inférieure à celle des travaux forcés à temps suffirait à la répression de cette sorte d'escroquerie.

577. Le Code confond encore dans son unique disposition l'altération des monnaies nationales, et l'émission, l'exposition ou l'introduction des fausses monnaies. On altère des monnaies lorsqu'on diminue leur valeur en les rognant ou les limant. Cette altération est un vol qui est consommé au moment même où la pièce est émise au taux de sa valeur primi-

1. L. 8, Dig. de leg. Corn. de falsis.

2. * * Le Code pénal allemand a fait de même (art. 146).

3. Tingens monetam, ut puta æream cum auro, vel argento, vel argenteam cum auro, tenetur pœna falsi.

tive ; mais ce vol n'est point accompagné de la circonstance aggravante du faux, et le préjudice qu'il entraîne est peu considérable, puisque celui qui a reçu la pièce altérée ne perd que la partie enlevée de cette pièce, s'il en découvre le vice. On ne peut donc mettre ce crime sur la même ligne que la fabrication d'une pièce fausse. Cette distinction a été faite par les législations de « l'Allemagne [1] », du Brésil et de la Louisiane. La réclusion pourrait sans danger être substituée sur ce point à la peine des travaux forcés à perpétuité.

579. L'émission de pièces fausses appelle une distinction qu'on est étonné de ne pas apercevoir dans la loi pénale. Si celui qui met cette fausse monnaie en circulation est le complice du fabricateur, s'ils ont formé tous les deux une association dans laquelle l'un bat la monnaie et l'autre la place comme bonne, tous les deux sont coupables au même degré et doivent supporter la même peine. Mais si l'auteur de l'émission n'a nullement participé au crime de la fabrication, s'il n'a voulu que profiter d'un crime dont il possède les fruits sans en connaître les auteurs, la peine qui doit l'atteindre sera-t-elle celle qui frappe le faux monnayeur ? Il faut remarquer que, s'il avait reçu les pièces pour bonnes, il ne serait puni que d'une amende, aux termes de l'art. 135 ; sa culpabilité est plus grave, puisqu'il n'a pas l'excuse d'avoir été trompé lui-même. Mais quelle distance sépare ce crime de celui du faux monnayeur ! Cet agent n'est point un faussaire ; il n'a point longuement préparé son crime ; la possession des pièces fausses lui en a seul fait naître l'idée ; il n'a commis qu'un vol simple.

579. L'exposition et l'introduction des pièces fausses sur le territoire français sembleraient devoir être placées à un degré moins élevé encore dans l'échelle de la criminalité. Ces deux faits ne constituent, en effet, que deux actes préparatoires de l'émission : ils n'ont pas même le caractère d'une tentative, puisqu'il n'y a point de commencement d'exécution, et qu'il est très douteux que le détenteur des pièces fausses les

1. * * V. la disposition du Code pénal allemand *suprà*, p. 256, n. 1.

eût données pour bonnes [1]. Sans doute il est nécessaire de les punir à raison du danger que présente ces préparatifs, et de la facilité qu'offre la consommation du crime; mais la peine doit être proportionnée à la gravité de l'offense, et le législateur doit surtout la resserrer dans les limites d'une stricte nécessité, quand il frappe un acte par mesure de précaution, et sans qu'une criminalité bien positive y soit attachée.

580. Reprenons en peu de mots les considérations qui précèdent. Aux sages distinctions introduites par notre Code, il nous semble aussi juste que nécessaire d'ajouter quelques distinctions nouvelles. Les actes divers qui concourent à former le crime de fausse monnaie peuvent être séparés, à raison de leur criminalité différente, en trois catégories. La première renferme la fabrication de la monnaie à un faux poids et à un faux titre, quand elle se réunit au fait de l'émission, et cette émission, même isolée du fait principal, quand elle s'est faite complice de ce crime. Dans une deuxième classe, et à un degré inférieur de criminalité, viennent se grouper la fabrication illégale au titre et au poids de la monnaie nationale, la fabrication à un faux titre, quand le fabricateur est saisi avant d'avoir émis les pièces fausses, l'altération des monnaies d'or et d'argent, et le fait d'avoir doré ou blanchi des pièces d'argent ou de billon. Dans cette deuxième classe se rangeraient encore la fabrication des monnaies de cuivre ou de billon, et celle des monnaies étrangères, prévues par les art. 133 et 134. Enfin, dans une troisième catégorie se classeraient l'émission de pièces fausses acceptées pour fausses, mais sans lien de complicité avec le fabricateur, l'exposition de fausses monnaies, et l'introduction de ces monnaies sur le territoire. Les peines corrélatives de ces trois degrés seraient les travaux forcés à temps, la réclusion et l'emprisonnement.

Tels sont les termes où se résument la théorie de cette matière. A l'aide de distinctions plus multipliées, la loi pourrait sans doute atteindre une justice plus exacte ; mais

1. * * V. *suprà*, p. 261, n. 1.

elle peut sans crainte se reposer sur les lumières et l'équité des juges et du jury, pour l'appréciation des circonstances secondaires qui modifient la moralité de l'agent, sans altérer la nature du fait. Nous pouvons ajouter que les observations qui précèdent ont trouvé une sanction partielle dans la loi du 13 mai 1863 : le fait de blanchir ou de dorer des pièces de cuivre ou d'argent n'a été considéré, ainsi que nous l'avions proposé (nº 576), que comme une sorte d'escroquerie qui est suffisamment réprimée par un emprisonnement de six mois à trois ans.

581. Nous arrivons maintenant aux dispositions du Code pénal. La discussion purement théorique qui précède ne sera point inutile à l'intelligence et à l'examen des textes.

Le Code incrimine successivement et punit de peines graduées la contrefaçon des monnaies de billon ou de cuivre, celle des monnaies étrangères, enfin l'émission faite sciemment de pièces fausses reçues pour bonnes. Nous allons parcourir ces diverses incriminations, en puisant, non plus dans la théorie générale du droit, mais dans celle du Code, les règles qui doivent féconder son interprétation.

On doit d'abord faire remarquer que l'art. 132 réunit dans son contexte, depuis la loi du 13 mai 1863, la double disposition qui formait les art. 132 et 133. Cette réunion a été faite pour donner place à la disposition nouvelle qui forme aujourd'hui l'art. 134.

Le 1er § de l'art. 132 est ainsi conçu : « Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à perpétuité. »

Il faut examiner successivement les caractères particuliers de la contrefaçon, de l'altération des monnaies, de l'émission, de l'exposition, et de l'introduction en France des pièces fausses.

La contrefaçon, d'après les termes mêmes de la loi, est l'imitation frauduleuse des monnaies ayant cours. Trois circonstances sont donc nécessaires pour caractériser le crime :

il faut que le contrefacteur ait agi dans un but criminel, que la monnaie fausse soit l'imitation de la monnaie véritable, enfin que la monnaie imitée ait cours légal en France.

L'intention coupable est un élément essentiel de tous les crimes. Celui qui aurait imité une monnaie sans nulle idée de l'émettre, et dans un but purement artistique, ne commettrait aucun crime. En matière de fausse monnaie, la criminalité se révèle par l'émission de la pièce fausse, ou par la preuve que cette émission était le but du contrefacteur. Mais il n'est pas nécessaire que le but de l'émission soit de commettre un vol. L'art. 132 ne fait aucune distinction entre la fabrication de la monnaie aux mêmes titre et poids que la monnaie nationale, et celle d'une monnaie au-dessous de cette valeur. La criminalité de ces deux actes, qui à nos yeux diffère essentiellement, ainsi que nous l'avons exprimé ci-dessus, est parfaitement identique aux yeux de la loi; ils sont l'un et l'autre compris dans la contrefaçon prévue par l'art. 132 [1]. Ainsi, il y a intention criminelle dans le sens de la loi, non-seulement quand le faux monnayeur a voulu surprendre la bonne foi des tiers, mais encore quand il s'est borné à usurper le droit de battre monnaie, et à frustrer le trésor des bénéfices du monnayage.

582. Nous avons dit, en deuxième lieu, que pour qu'il y ait contrefaçon il faut que la pièce fausse soit l'imitation de la monnaie nationale. Mais à quel degré de perfection cette imitation doit-elle être portée pour constituer la contrefaçon? Une simple ébauche, quelque grossière qu'elle soit, pourra-t-elle devenir la base d'une condamnation? On peut soutenir, pour l'affirmative, que la loi n'a tracé aucun degré dans le travail du faussaire, qu'elle n'a puisé aucune distinction dans le plus ou moins de perfection de son œuvre; et, à l'appui de cette opinion, on peut citer les paroles du rapporteur de la commission du Corps législatif : « Il importe peu, dans un crime de ce genre, que les fabricateurs aient imité plus ou moins bien les monnaies ayant cours légal, leur titre et leur poids; le crime est le même; toute distinction était inutile. » Le

1. Cass., 26 fév. 1818, cité par Carnot, sur l'art. 132.

crime n'est pas le même, nous l'avons déjà dit: le faussaire habile est un agent bien plus dangereux pour la société que celui dont la main ignorante ou timide n'a pu achever la pièce fausse; son crime a des résultats bien plus graves, et son habileté même indique un plus haut degré de criminalité. Mais, au reste, tout ce qu'on peut induire et du silence de la loi et des paroles du rapporteur, c'est que le législateur n'a pas cru qu'on pût prendre pour base de la criminalité la plus ou moins grande ressemblance de la pièce fausse avec la pièce imitée; c'est qu'en général l'imperfection de l'imitation, dans les cas où elle diminue la criminalité sans l'effacer entièrement, reste au nombre des circonstances atténuantes. Mais le crime de fausse monnaie suppose nécessairement que la monnaie contrefaite a l'apparence de la monnaie véritable: une grossière ébauche ne serait pas même une imitation, la pièce véritable ne serait pas contrefaite; il y aurait peut-être une intention criminelle, mais le fait matériel ne l'aurait pas suivie; car on ne peut réputer crime un fait qui ne peut avoir aucun résultat, qui ne peut produire aucun dommage: c'est, dans ce cas, un simple projet resté sans exécution; c'est non plus une modification, mais un fait exclusif de la criminalité.

Cette distinction, qui prend sa source dans la nature même des choses, se trouve confirmée par deux arrêts de la Cour supérieure de Bruxelles et de la Cour de cassation. Dans l'espèce du premier de ces arrêts, il s'agissait d'une émission de pièces fausses qui ne portaient la trace d'aucune empreinte; la Cour de Bruxelles a déclaré que ce fait ne rentrait point dans les termes de la loi pénale: « Attendu qu'une pièce de métal n'est réputée monnaie qu'autant qu'elle porte le coin de l'empreinte, soit en tout, soit en partie, du souverain dont elle émane, et que ce n'est que dans la contrefaçon de pareilles pièces ou dans leur émission que le législateur a fait consister le crime de fausse monnaie [1]. » L'espèce du deuxième arrêt présentait la question de savoir si le fait de blanchir une pièce de cuivre devait nécessairement être considéré

1. Arr. Bruxelles, 28 nov. 1817, Dall., t. 8, p. 323.

comme une contrefaçon de monnaie d'argent, et la Cour de cassation a reconnu : « que les caractères légaux de la contrefaçon ne peuvent résulter que d'une somme d'apparences assez fortes pour que le commerce de la circulation en soit affecté, et pour contre-balancer l'expression de valeur qui ressort en relief de la pièce elle-même [1]. »

Ainsi, on peut regarder comme un point constant que si, en général, l'imperfection de l'émission n'est point une excuse légale, et ne peut constituer qu'une circonstance atténuante, néanmoins, lorsqu'elle descend à un degré de grossièreté et d'évidence tel, que le commerce de circulation ne puisse en être affecté, elle devient exclusive du crime lui-même ; les pièces fabriquées ou émises ne peuvent plus être regardées comme des monnaies fausses, puisqu'elles n'ont ni l'apparence ni les types des monnaies imitées ; le principal élément du crime n'existe pas.

Mais il est évident que l'appréciation du degré de vraisemblance de l'imitation ne peut appartenir qu'au jury ; car c'est là une circonstance du fait, une nuance de la criminalité, une cause plus ou moins active de préjudice qui peut révéler le plus ou moins d'habileté, le plus ou moins de péril de la contrefaçon. Ainsi, il a été jugé avec raison qu'il n'est pas possible de plaider devant la Cour de cassation que le fait n'était qu'une grossière ébauche, lorsque le jury, à qui il appartient de l'apprécier, avait admis l'accusation et déclaré la culpabilité [2].

583. Toutefois, cette distinction devenait fort délicate à l'égard des pièces d'argent ou de cuivre qui auraient été dorées ou argentées, avec l'intention de les écouler comme des pièces d'or ou d'argent. Le Code pénal avait gardé le silence sur cette espèce d'escroquerie ; et plusieurs tribunaux, au lieu de la ranger dans la classe des crimes de fausse monnaie, ne l'avaient considérée que comme un vol simple ou une filou-

1. Cass., 12 août 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 25.— V. conf. Cass., mars 1837, Bull. n. 91.

2. Cass., 2 juin 1853, Bull n. 198.

terie que punit l'art. 401 du Code pénal [1]. Cette interprétation n'était point dénuée de solides motifs : le fait de colorer la surface d'une pièce de monnaie n'est point un faux, dans le sens propre de ce terme ; car la substance même de la pièce n'est point altérée, son empreinte reste la même, et l'expression de valeur qu'elle porte en relief demeure intacte. Ensuite, ce fait n'a pas les mêmes conséquences que la falsification d'une fausse monnaie : la couleur, nécessairement fugitive, s'efface entre les mains de celui qui a reçu la pièce ; le préjudice est donc limité ; il y a plus, le crime n'a que peu de chances de se consommer : le plus simple examen suffit pour en arrêter l'effet, puisque la valeur réelle inscrite sur la pièce proteste incessamment contre la frauduleuse valeur qu'on prétend lui donner. Telles sont aussi les raisons qui nous ont porté à voir dans ce fait spécial, quand nous en avons discuté les caractères théoriques, plutôt un vol mêlé d'escroquerie qu'un crime de fausse monnaie.

Cette opinion se trouve aujourd'hui consacrée par le nouvel art. 134, introduit dans notre Code par la loi du 13 mai 1863 :

« Art. 134. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans quiconque aura coloré les monnaies ayant cours légal en France ou les monnaies étrangères, dans le but de tromper sur la nature du métal, ou les aura émises ou introduites sur le territoire français. Seront punis de la même peine ceux qui auront participé à l'émission ou à l'introduction des monnaies ainsi colorées. »

Cette disposition a été proposée par voie d'amendement. « Cet amendement, a dit son auteur (M. Millet), a pour objet de fixer un point controversé de notre droit pénal et de résoudre, dans un sens conforme à la véritable portée de l'acte coupable, la difficulté qui s'est produite quant à l'appréciation du simple fait de blanchir ou de dorer les monnaies de cuivre ou d'argent, sans leur faire subir aucune altération dans leur essence et en leur conservant les caractères et signes indicatifs de leur valeur. La jurisprudence et la doctrine sont partagées sur ce point. Les uns voient dans ce fait le crime de fausse

1. Arr. Colmar, 20 janv. 1830.

monnaie puni par les art. 132 et 133 ; les autres n'y voient qu'un simple délit de filouterie. Votre commission s'est associée à la pensée de l'amendement. » Le commissaire du gouvernement a ajouté : « Les faits ne sont criminels qu'en raison du danger qu'ils apportent à la société ; lorsqu'ils n'apportent pas un aussi grand péril, ils ne sont pas aussi coupables. Il y a une différence sensible entre l'altération et la contrefaçon d'une part, et la coloration des monnaies de l'autre. Dans la contrefaçon, la personne qui reçoit la monnaie, reçoit la même effigie, le même millésime, la même expression de la valeur de la monnaie ; on peut être trompé même en l'examinant. Mais lorsqu'il y a coloration d'une monnaie, lorsqu'on a argenté ou doré un centime, par exemple, est-ce que vous avez fait perdre au centime de sa valeur ? Si vous lui avez fait perdre sa couleur, vous ne lui avez pas ôté son aspect, le millésime, la forme, l'expression de la quotité de la monnaie, et, par conséquent, celui qui reçoit la monnaie est bien averti. Il a été trompé, mais il l'a été un peu par son propre fait. Celui qui a commis l'acte n'est donc pas un homme aussi dangereux pour la société que celui qui a chez lui des creusets et tous les instruments nécessaires pour faire de la fausse monnaie. C'est ce dernier qui est l'homme dangereux, lui qui, de sang-froid, avec une persévérante perversité, contrefait, altère les monnaies de l'État et les monnaies étrangères : celui-là apporte un danger bien plus difficile à éviter que celui qui aura coloré un centime ou toute autre pièce de monnaie. »

584. Ce nouveau texte a fait surgir une observation qui a porté sur la disjonctive *ou* qui sépare les deux faits d'émission et d'introduction, au lieu de les considérer comme deux éléments du même délit. La commission avait proposé de substituer la conjonctive *et*, mais le Conseil d'Etat avait rejeté cet amendement. Un des commissaires a dit : « l'article renvoyé à la commission il y a trois jours était conçu comme l'article actuel. Il y avait la disjonctive *ou* : le fait d'avoir coloré les monnaies ou celui de les avoir émises étaient punis l'un et l'autre. Cette rédaction n'a pas été attaquée : l'article a été adopté dans son ensemble, sauf un détail de rédaction portant

sur la répétition des mots *en France* dans l'article. Nous avons pensé, non-seulement par les raisons du fond, mais par suite de ce qui s'était passé ici, que la première rédaotion portant le mot *ou*, au lieu du mot *et*, devait être maintenue. » Un membre de la commission a rappelé que, « dans l'examen auquel elle s'est livrée, la commission a pensé qu'il était nécessaire pour constituer le délit qu'il y eût non-seulement coloration, ce qui pourrait n'être qu'un jeu ou une expérience scientifique, mais encore le fait d'émission. L'individu qui fabrique une pièce fausse ne peut la fabriquer que pour l'émettre ; mais on peut colorer une pièce dans un autre but que celui de faire de la fausse monnaie. C'est cette intention que la commission avait voulu faire ressortir en substituant le mot *et* au mot *ou*. » On a répondu : « que s'il était prouvé qu'un homme n'a altéré ou contrefait des pièces d'or ou d'argent que pour pratiquer de simples expériences scientifiques, la pénalité ne lui serait pas applicable, parce qu'il aurait agi sans intention coupable ; que la question de cette intention se trouve sous-entendue dans tous les articles du Code pénal relatifs aux crimes et aux délits. » Un député a objecté : « en quoi consistera l'intention coupable ? Elle consistera à avoir fabriqué non pas pour émettre, ce serait le second délit, mais uniquement à avoir fabriqué pour colorer, même sans l'intention d'émettre. Si vous maintenez l'article rédigé tel qu'il est, la conséquence est forcée : lorsqu'il sera constant qu'on a voulu sciemment colorer une pièce de monnaie, même pour ne pas l'émettre, on tombera sous le coup de la loi. » Il a été répliqué : « le cas de blanchiment est tellement rapproché quelquefois de l'émission, que si on trouve une personne possédant un grand nombre de pièces, un dépôt de pièces blanches, évidemment sa situation est la même que si elle avait un dépôt de pièces altérées. Punir la coloration en elle-même, ce n'est pas punir un simple acte préparatoire : cette coloration a été confondue longtemps par la jurisprudence avec la fabrication même de la fausse monnaie, car elle produit des résultats semblables. Il faut punir ces deux choses, soit le blanchiment, soit le fait de l'émission. » Un député a précisé la question : « La difficulté vient de ce qu'un fait innocent en lui-

même pourrait d'après la rédaction actuelle entraîner la condamnation de celui qui l'aurait commis, de ce qu'un individu, par exemple, pourra être puni pour avoir coloré une pièce de monnaie sans avoir l'intention d'en faire mauvais usage, ni de la mettre en circulation. L'article prête à une mauvaise interprétation : cela vient de ce que l'on emploie ces mots : « leur aura donné une couleur pouvant tromper sur la nature du métal ou les aura émises. » Ce sont ces mots qui peuvent faire difficulté : par cela seul que la monnaie colorée peut tromper, je suis coupable de lui avoir donné cette couleur, sans même avoir voulu tromper. Il s'agit de trouver une autre rédaction. Si vous mettiez « pour tromper » au lieu de « pouvant tromper », la difficulté disparaît. L'intention se trouve prévue : « on a donné une coloration pour tromper ». L'article a été une seconde fois renvoyé à la commission. A la séance du lendemain, la commission, d'accord avec le Conseil d'État, a présenté la rédaction qui a pris place dans la loi et que nous avons rapportée plus haut. Cette rédaction donne satisfaction aux objections qui viennent d'être analysées.

585. La matérialité du fait peut exister lors même que l'agent, en émettant une pièce fausse, reconnaît qu'elle est fausse, si cette déclaration est un moyen de la faire prendre à la personne de qui il affirme la tenir. C'est ainsi qu'un pourvoi a été rejeté par le motif « que l'arrêt constatait que l'accusé qui venait de recevoir d'un tiers une somme de 45 fr. en pièces de 5 fr., prétendit qu'une de ces pièces était fausse, et voulut lui faire prendre une pièce fausse en réclamant en échange une pièce véritable, alors que toutes celles qu'il avait reçues étaient vraies ; que le fait d'avoir par ce moyen cherché à émettre la pièce fausse dont il était porteur constituait le crime d'émission de fausse monnaie, la loi n'exigeant pas, pour la répression de ce fait, que la pièce fausse fût présentée comme étant de bon aloi [1]. » La loi n'exige pas non plus que l'arrêt constate soit les personnes auxquelles les pièces ont été remises, soit la valeur des pièces d'argent

1. Cass., 28 déc. 1853, Bull. n. 357.

contrefaites, soit leur millésime et le type qui était empreint : il n'est donc pas nécessaire que ces indications soient contenues dans la question posée au jury [1].

586. Une troisième condition du crime de contrefaçon est que la monnaie contrefaite ait *cours légal en France*. Cette circonstance doit donc nécessairement être déclarée, pour qu'il puisse y avoir condamnation [2].

De cette règle on a tiré deux conséquences : d'abord, que la contrefaçon d'une monnaie que l'usage aurait adoptée ne serait pas comprise dans les termes de l'art. 132, si cette pièce ne fait pas partie de la monnaie nationale [3] ; ensuite, que la contrefaçon de pièces démonétisées ne constitue ni crime ni délit [4]. Ces corollaires sont assurément exacts, mais ils font, suivant nous, la critique la mieux fondée de la distinction adoptée par la loi ; car, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, le préjudice peut être le même que si la contrefaçon avait pris une monnaie ayant cours *légal*, et la criminalité de l'agent n'est pas moins grave. Toute monnaie *ayant cours* a droit à la même protection : le crime ne change pas de nature parce que cette monnaie ne porte point l'empreinte nationale, ou parce que la loi ne fait qu'en tolérer l'usage, après en avoir modifié la forme ou la valeur.

Le cours légal n'est autre que le cours forcé : il faut que la monnaie contrefaite fasse partie de la monnaie nationale, ou que, si elle est étrangère, une loi ou une ordonnance l'ait assimilée à cette monnaie [5]. Cela résulte formellement de la

1. Cass., 11 janv. 1850, Bull. n. 13.

2. Cass., 10 août 1826, Bull. crim., p. 426 ; et dans le même sens, Cass., 10 août 1839, Bull. n. 256 ; 30 août 1844, Bull. n. 304 ; 4 mai 1848, Bull. n. 132 ; 11 janv. 1850, Bull. n. 13. — * * Et c'est au jury qu'il appartient de décider souverainement la question de savoir si la monnaie frauduleusement contrefaite avait cours légal en France (Cass., 22 fév. 1883 ; Bull. nº 53).

3. Carnot, Comment. du Code pénal sur l'art. 132.

4. Cass., 6 fruct. an XI.

5. * * Il a été jugé, en conséquence, que, la convention monétaire connue sous le nom *d'union latine*, conclut entre la France, l'Italie, la Suisse, la Belgique et la Grèce, n'ayant pas eu pour effet de donner *cours légal*

discussion qui eut lieu à cet égard au sein du Conseil d'Etat. Le projet du Code portait *les monnaies nationales ayant cours*; à ces mots on substitua *les monnaies ayant cours légal en France*. « Le motif de ce changement de rédaction, disait M. Berlier, est principalement fondé sur un décret récent (du 24 janvier 1807) qui ordonne que les monnaies italiennes auront cours en France comme les monnaies françaises : elles ne sont pourtant point pour la France *monnaie nationale*, mais elles lui sont *assimilées*; elles ont le même cours légal, et la nouvelle rédaction lèvera toute équivoque. Ceci, ajoutait l'orateur, ne pourra pas s'étendre aux autres monnaies étrangères qui ne seraient pas spécialement *assimilées* aux nôtres, puisqu'alors elles n'auraient point un cours légal, mais simplement volontaire ou conventionnel [1]. »

M. Carnot a contesté le cours légal en France des monnaies d'Italie. Il a prétendu que, si ces monnaies étaient assimilées par le décret du 24 janvier 1807 aux monnaies de France, ce décret avait dû cesser d'être en vigueur lors de la séparation des deux Etats en 1814 [2]. Ce système a été repoussé par la Cour de cassation, par le motif « que le décret du 24 janvier 1807 n'a été abrogé ni modifié par aucune loi ni ordonnance postérieure, et qu'il a continué de recevoir son exécution pleine et entière par la réception des pièces d'or et d'argent au type du royaume d'Italie dans les caisses publiques et particulières [3] ». Cette opinion nous semble devoir être suivie : il suffit que le cours de la monnaie étrangère s'appuie sur une disposition légale, pour que ce cours soit lui-même réputé légal; et, après avoir été assimilée à la monnaie nationale, elle ne pouvait perdre ce privilége que par l'effet d'une disposition postérieure qui la démonétisât [4].

en France aux monnaies de ces différents pays, la contrefaçon de ces monnaies ne tombe pas sous le coup de l'art. 132 (Cass., 27 juill. 1883; Bull. n° 190).

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 21 mai 1808.

2. Comment. de l'art. 132, n. 14.

3. Cass., 10 août 1828, Bull. n. 436.

4. ** Mais il faut éviter toute confusion : le décret du 24 janvier 1807 ne donnait cours légal qu'aux pièces d'or et d'argent fabriquées à *l'effigie de l'empereur* dans les hôtels des monnaies de son royaume d'Italie.

Une loi du 14 juin 1829 porte que « les écus de 6 liv., 3 liv., les pièces de 24 sous, 12 sous et 6 sous tournois, ainsi que les pièces d'or de 48 livres, de 24 livres et de 12 livres, cesseront d'avoir cours forcé pour leur valeur nominale actuelle, le 1er avril 1834 ». De cette disposition faut-il conclure que les pièces qui y sont énumérées ont cessé d'avoir cours légal ? Cette conséquence nous paraît évidente ; dès que ces pièces cessent d'avoir cours forcé pour leur valeur nominale, elles ne valent plus que comme lingots d'or ou d'argent ; elles n'ont d'autre valeur que celle du poids qu'elles ont conservé ; elles perdent donc leur caractère de monnaies : or, la protection de la loi pénale ne s'est attachée qu'aux seules monnaies dont le cours rapide et forcé multipliait les chances du faux monnayeur. La contrefaçon de ces anciennes pièces, aujourd'hui démonétisées, ne pourrait donc constituer le crime prévu par l'art. 132. Nous avons cité plus haut un arrêt de la Cour de cassation qui, bien qu'antérieur au Code pénal, est intervenu dans les mêmes circonstances, et confirme formellement cette décision [1].

Il résulte d'une loi du 14 germinal an XI que les anciennes monnaies altérées ou rognées ne sont admissibles, dans les paiements, qu'au poids ; et d'un arrêt du 6 fructidor an XI, que ces mêmes pièces, lorsqu'elles n'ont conservé aucune trace de leur empreinte, ont perdu le caractère de monnaie, et ne seront reçues au change que d'après leur poids. Ces lois, s'appliquant à des pièces aujourd'hui hors de cours, ne sont plus elles-mêmes applicables ; mais le principe qu'elles rappelaient, et que les lois anciennes avaient déjà posé, doit être maintenu : les pièces rognées ou dont l'empreinte est entièrement effacée n'ont aucun cours légal. Ainsi, l'imitation de ces pièces, ou, en d'autres termes, la fabrication d'une pièce qui porterait les traces d'une forte altération, ou sur laquelle aucune empreinte n'existerait, ne serait pas la contrefaçon d'une monnaie ayant cours, et dès lors ne motiverait pas l'application de l'art. 132 ; de même que, dans le cas qui

1. Cassation, 6 fruct. an XI.

précède, on ne pourrait voir dans ce fait que les caractères d'un vol simple ou d'une escroquerie [1].

Du reste, il suffirait que le cours légal ait lieu dans la partie de la France où le crime a été commis, encore bien que la monnaie fut réputée étrangère dans une partie du territoire. Cette décision, qui est puisée dans la raison même qui a dicté la restriction de la loi, a été prise par la Cour de cassation à l'égard des départements réunis de l'ancienne Hollande, dans lesquels les rixdalers de Zélande avaient cours légal [2]. Aujourd'hui l'uniformité de notre législation ne donne plus lieu d'invoquer cette décision; mais elle n'en a pas moins conservé son intérêt, et, si les mêmes circonstances se renouvelaient, on ne pourrait hésiter à l'appliquer.

587. Nous avons défini les trois caractères de la fausse monnaie : l'intention criminelle, l'imitation matérielle, la contrefaçon d'une monnaie ayant cours légal; nous avons établi que le crime ne peut exister que par la réunion de cette triple circonstance : c'est d'après ces règles fondamentales que tous les faits de contrefaçon doivent être appréciés. Examinons maintenant le deuxième mode de perpétration du crime de fausse monnaie que la loi pénale a assimilé à la contrefaçon, l'altération des monnaies ayant cours légal, et, en deuxième lieu, les différents actes qui font considérer comme complices du fait principal ceux qui les commettent.

Altérer les pièces de monnaie, c'est diminuer leur valeur intrinsèque, c'est modifier leur substance ou leur poids : c'est ainsi qu'il a été jugé que celui qui lime ou rogne une pièce d'or commet le crime d'altération de monnaie [3]. D'après l'ancienne législation, le crime de fausse monnaie se commettait également en altérant ou rognant la monnaie par le secours des limes et des eaux-fortes [4]. La crainte que ce crime inspire et la facilité avec laquelle il peut se commettre, ont perpétué cette fiction que nous avons précédemment combattue. Mais

1. V. l'arrêt déjà cité de la Cour de Bruxelles, 28 nov. 1817.
2. Cass., 21 mai 1813, Dall. 8. 328.
3. Cass., 19 brum. an X, Dall. t. 8, p. 320.
4. Jousse, Traité des mat. crim., t. 3, p. 442.

il importe de remarquer qu'il ne suffit pas, pour l'existence du crime, que l'altération matérielle de la pièce soit constatée; il faut encore que cette pièce ait cours légal en France ; il faut surtout que l'accusé ait agi avec une intention coupable, avec l'intention de nuire [1] : soumettre une pièce de monnaie à une opération chimique qui la détruirait en partie ne serait point un fait criminel, si l'agent n'a pas l'intention tion de la remettre en circulation au taux de la valeur primitive.

588. L'émission, l'exposition et l'introduction sur le territoire de monnaies fausses sont des actes de consommation du crime de fausse monnaie, quand ils sont commis par le fabricateur lui-même. La participation d'un tiers à ces mêmes actes, quand il agit de connivence avec le fabricateur, est un acte de complicité [2].

Ce n'est, en effet, qu'en leur imprimant ce caractère, que le législateur a pu assimiler les auteurs de ces actes secondaires aux auteurs du crime principal. « Qu'est-ce que peut être, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs, un distributeur ou introducteur qui connaît la fausseté des pièces, et n'a pas pour lui l'excuse de les avoir reçues pour bonnes ? Qu'est-il, sinon le fauteur volontaire, et conséquemment le complice du fabricateur ? Il subira donc la même peine. »

La fabrication et l'émission sont en elles-mêmes des actes aussi distincts que la perpétration d'un fait et la complicité par aide et assistance données à l'auteur de ce fait. Il a

1. « With intent to profit. » Code of crimes and punishments of the state of Louisiana, art. 238. — * * Les expressions *with intent to profit* dont s'est servi M. Livingstone sont beaucoup plus exactes que l'expression « intention de nuire » dont se servent nos auteurs. C'est une nouvelle preuve de la confusion qui règne souvent sur ce mot *intention* chez les criminalistes.

2. * * Aussi, le fait d'émission de fausse monnaie n'est en lui-même et indépendamment du fait de la contrefaçon, punissable que si l'auteur de l'émission a connu la fausseté de la monnaie (Cass., 18 nov. 1875 ; Bull. n° 319) ; et, en conséquence, la question posée au jury doit, à peine de nullité, mentionner la connaissance qu'a eue l'accusé de cette fausseté (Cass., 18 févr. 1875 ; Bull. n° 56 ; — 16 déc. 1880 ; Bull. n° 83 ; — 24 juin 1881 ; Bull. n° 162 ; — 16 mars 1882 ; Bull. n° 74).

donc été jugé avec raison « que le jury, après avoir reconnu que l'accusé n'avait pas contrefait des monnaies d'argent ayant cours légal en France, avait pu le déclarer ensuite, sans contredire cette décision, coupable d'avoir frauduleusement émis une pièce en argent contrefaite, sachant qu'elle était contrefaite, puisque chacun de ces faits constitue un crime distinct[1]. »

589. En général, cette complicité existe effectivement. Il est rare qu'un individu reçoive des pièces comme fausses et les émette comme bonnes, sans connivence avec le fabricateur. Cependant cette hypothèse peut se présenter, et la loi eût dû la prévoir. On peut supposer, en effet, qu'un individu dérobe au greffe les pièces fausses qui y sont déposées comme pièces de conviction, et les émette comme bonnes ; d'après le Code pénal, il serait puni comme complice du fabricateur, et toutefois il ne serait coupable que de vol et d'escroquerie ; mais cette distinction a échappé au législateur, et dès lors la Cour de cassation a décidé avec raison que l'art. 132 ne distingue point, relativement à l'émission des monnaies altérées, entre le cas d'une première émission et celui d'une émission subséquente[2].

L'émission n'est punissable qu'autant que la monnaie mise en circulation est contrefaite ou altérée. Ainsi, dans une espèce où le jury n'avait pas été interrogé sur le point de savoir si les pièces émises étaient contrefaites, la Cour de cassation a cassé l'application qui avait été faite de la peine : « attendu que, par sa réponse simplement affirmative, nulle déclaration n'avait été donnée sur cette circonstance essentiellement constitutive de la criminalité du fait d'émission[3]. » Il est donc nécessaire que les pièces émises portent en elles-mêmes la preuve d'un crime de contrefaçon ou d'altération de monnaies ayant cours légal ; car, s'il n'y avait pas crime principal, il n'y aurait pas de complices.

590. La loi n'a fait que deux exceptions à la disposition de

1. Cass., 22 mai 1836, Bull. n. 183.
2. Cass., 5 oct. 1821, Bull. n. 172.
3. Cass., 8 avril 1825, Bull. n. 197.

l'art. 132, relative à l'émission des monnaies contrefaites ou altérées : elles sont prévues par les art. 163 et 135. D'après l'art. 163, le distributeur qui ignore les vices de la monnaie qu'il émet ne commet ni crime ni délit : son ignorance est un fait pleinement justificatif. D'après l'art. 135, le distributeur, s'il a découvert les vices de la monnaie, peut invoquer comme une excuse qu'il l'avait reçue pour bonne : ce fait ne justifie pas, mais atténue sa culpabilité.

591. Ce dernier article porte : « La participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les ont remises en circulation. Toutefois, celui qui aurait fait usage desdites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette amende puisse, en aucun cas, être inférieure à 16 francs [1]. »

Le distributeur qui, après avoir reçu une monnaie pour bonne, en découvre les vices et la remet en circulation, commet une fraude évidente, un véritable vol, car il cause un dommage à celui qui la reçoit, avec une connaissance parfaite du mal qu'il fait. Mais la loi, porte l'exposé des motifs, doit compatir à sa position, et ne voir en lui qu'un malheureux cherchant à rejeter sur la masse la perte dont il était personnellement menacé.

Cette exception constitue un fait d'excuse légale [2]. De là plusieurs corollaires. C'est à l'accusé qu'il appartient de proposer ce fait d'excuse, et la preuve en doit être à sa charge [3]. Ainsi l'accusation n'est point tenue de prouver que le prévenu n'a pas reçu pour bonnes les pièces qu'il a émises ; il lui suffit, à moins que cette circonstance ne ressorte évidemment des faits, d'établir les circon-

1. * * Le Code pénal allemand (art. 148) prononce, avec l'amende, un emprisonnement de trois mois au plus.

2. Cass., 16 sept. 1869. Bull. n. 211 ; 28 juill. 1864, n. 201.

3. Cass., 3 mai 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 243, et 5 juill. 1867, Bull. n. 154.

stances élémentaires du crime d'émission prévu par l'article 132 [1]. Mais, d'un autre côté, lorsque l'excuse est proposée et établie, c'est à l'accusation à prouver que le prévenu a vérifié les vices des pièces émises ; car cette vérification après laquelle seulement on devient punissable, est la circonstance constitutive du délit que punit l'art. 135.

Une autre conséquence du même principe est que la Cour d'assises ne peut, aux termes de l'art. 139 du Code d'instruction criminelle, refuser de poser cette question d'excuse, si elle est proposée par l'accusé [2], et que le jugement de cette exception n'appartient qu'au jury [3]. De nombreux arrêts ont déclaré en termes formels : « que lorsque l'accusé d'émission de monnaies contrefaites ou altérées soutient qu'il les a reçues pour bonnes, cette circonstance constitue une excuse légale qui doit être l'objet d'une question à poser au jury ; et que l'art. 339 du Code d'instruction criminelle impose au président de la Cour d'assises l'obligation de poser cette question à peine de nullité [4]. » Les conclusions prises à cet égard à l'audience par le défenseur de l'accusé sont réputées prises par l'accusé lui-même [5]. Mais la Cour d'assises n'est pas tenue de suppléer à cet égard au silence de la défense [6].

La question d'excuse doit-elle encore être posée, si la question principale déclare que l'accusé a émis les pièces fausses sachant qu'elles étaient fausses ? Ce qui soulève un doute à cet égard, c'est qu'on peut discerner, dans les deux paragraphes de l'art. 135, une cause de justification et une cause d'excuse : un arrêt a pu déclarer en conséquence qu'il n'y

1. Cass., 23 juin 1826, Bull. p. 363.

2. Cass., 14 déc. 1833, Journ. du dr. crim., 1834, p. 119 ; et conf. Cass., 31 mars 1842, Bull. n. 74.

3. Cass.. 3 mai 1832 et 12 nov. 1835, Journ. du dr. crim., 1832, p. 245, et 1835, p. 55.

4. Cass., 26 juin 1845, Bull. n. 203 et 205 ; 27 juin 1845, Bull. n. 211 ; 17 avril 1846, Bull. n. 97 ; 25 mars 1847, Bull. n. 74 ; 27 mai 1853, Bull. n. 139.

5. Cass., 31 mars 1842, Bull. n. 74 ; 10 juill. 1845, Bull. n. 226.

6. Cass., 20 avril 1860, Bull. n. 101. — * * V. sur les termes dans lesquels la question doit être posée : Cass., 23 nov. 1872 ; Bull. n° 287.



avait pas lieu d'admettre, dans le premier cas, la question d'excuse, parce qu'il y aurait contradiction entre cette question et la question principale[1]. Mais il y a lieu de remarquer, d'abord, que cet arrêt est intervenu dans une espèce où toute la difficulté consistait à concilier l'une avec l'autre les différentes réponses du jury, et à savoir si la réponse négative sans expression de majorité faite à la question d'excuse devait entraîner une nullité. Ensuite, il faut rappeler que si l'accusé n'a pas connu les vices de la monnaie, il est justifié par l'art. 163. L'art. 135 a donc en vue deux autres hypothèses, celle où il connaît ou présume les vices sans les avoir vérifiés, et celle où il les a vérifiés : dans l'un et l'autre cas, il est utile de poser la question, parce que l'émission même faite sciemment, ne fait pas disparaître nécessairement le fait justificatif plus que l'excuse.

592. La simple tentative d'une émission de pièces qu'on sait être fausses, mais qu'on a reçues pour bonnes, n'est pas punissable[2], car cette émission n'a plus que le caractère d'un délit : or, aux termes de l'art. 3 du Code pénal, la tentative d'un délit ne peut être punie qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi ; il faut donc que le délit ait été consommé par l'acceptation de celui auquel la pièce a été offerte.

L'art. 135 dispose que l'amende ne pourra, en aucun cas, être inférieure à 16 francs. Ces termes restrictifs doivent-ils être considérés comme établissant une exception à la disposition générale de l'art. 463 ? Nous ne le pensons pas. L'art. 135 établit une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces fausses, et, prévoyant le cas où cette somme ne s'élèverait pas à 16 francs, il ajoute que cette amende ne peut, en aucun cas, être inférieure à cette fixation. Il ne s'agit donc ici que des cas prévus par cet article, que du mode d'évaluation de l'amende d'après les bases qu'il pose ; mais on ne doit point y voir une dérogation à une disposition qui domine tout le Code pénal, et qui

1. Cass., 20 avril 1860, Bull. n. 104.
2. Cass., 15 avril 1826, Bull. n. 211.

puise un principe d'atténuation dans des circonstances que l'art. 135 n'a point prévues et qui lui étaient étrangères.

593. L'exposition des monnaies contrefaites est un second fait de complicité du crime de contrefaçon. La loi a supposé que le changeur qui expose ces monnaies pour les vendre, les a reçues d'un faux monnayeur, et participe à son crime. De là, la même peine qui les frappe l'un et l'autre.

Si l'on ne supposait pas cette connaissance du crime, on arriverait à des conséquences absurdes : car l'exposition, qui n'est qu'une tentative incomplète de l'émission, serait punie des travaux forcés à perpétuité, lors même que l'exposant aurait reçu les pièces pour bonnes, tandis que, dans la même hypothèse, l'émission même consommée ne serait punie que d'une simple amende. Il n'est donc pas exact de dire, avec la jurisprudence, que l'immoralité du crime d'exposition de fausse monnaie est tout entière dans la connaissance qu'a celui qui les expose, qu'il expose des monnaies contrefaites ou altérées [1], puisque dans ce système, non-seulement le fait que l'exposant a reçu les monnaies pour bonnes, mais le but même de son exposition, n'auraient aucune influence sur le crime.

L'immoralité est fondée sur la double présomption de connivence de l'exposant avec le fabricateur, et de l'intention de cet agent d'écouler les pièces comme bonnes. S'il n'a pas connu le vice des monnaies quand il les a reçues, toute présomption de complicité s'évanouit, et l'exposition ne forme plus dès lors qu'une sorte de tentative du simple délit d'émission prévu par l'art. 135, tentative qui n'est passible d'aucune peine. Si les monnaies ont été exposées avec la connaissance de leurs vices, mais comme objet de curiosité et non pour les mettre en circulation, ce fait ne forme encore aucun crime, puisque, dans l'exposition, la loi ne punit qu'un commencement d'exécution de la mise en circulation, et que, dépouillée de cette circonstance, elle n'a plus de péril.

A la vérité, une hypothèse se présente où cette règle semble fléchir : c'est lorsque l'exposant n'a pas reçu les

1. Cass., 6 therm. an VIII, t. 8, p. 320.

pièces du fabricateur lui-même, mais les a reçues comme fausses. Évidemment, il n'existe alors aucune complicité réelle ; mais le législateur, pour ne pas multiplier les distinctions, a présumé dans ce cas une sorte de complicité, sinon avec l'agent principal, du moins avec les agents secondaires du crimes. Cette présomption, inexacte sans doute, assimile complètement cette hypothèse à la véritable complicité, et la peine est la même. C'est donc dans cette présomption de complicité que l'exposition, de même que l'émission et l'introduction, puise son caractère criminel ; c'est à l'exposant à prouver que cette présomption n'est pas fondée, en établissant qu'il a reçu les monnaies pour bonnes.

594. Le même principe et les mêmes distinctions s'appliquent à l'introduction sur le territoire français de monnaies contrefaites ou altérées. Ce fait n'est qu'un acte préparatoire de l'émission ; pour l'élever au rang des crimes, il a fallu supposer une sorte d'association entre le fabricateur et l'introducteur. Si cette présomption est détruite par la défense, la criminalité cesse ; mais, d'après le système de la loi, elle ne peut être détruite que par la preuve que l'agent ignorait les vices des pièces importées, ou du moins qu'il les avait reçues pour bonnes.

Cette doctrine a été confirmée par un arrêt qui établit la véritable théorie des art. 132, 133, 134 et 135 et le lien étroit qui unit les différents modes du même crime, en déclarant : « que les art. 132, 133 et 134 confondent dans la même disposition et punissent des mêmes peines la participation soit à l'émission, soit à l'exposition, soit à l'introduction sur le territoire français, de monnaies françaises et étrangères contrefaites ou altérées ; que l'art. 135 déclare ensuite que la participation énoncée aux articles précédents ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes les pièces de monnaies contrefaites ou altérées, les ont remises en circulation; que ces dernières expressions doivent s'entendre aussi bien de l'introduction et de l'exposition de la fausse monnaie, qui sont des actes préparatoires de la mise en circulation, que de l'émission qui la consomme ; qu'il serait difficile, en effet, d'admettre que l'accusé d'introduction ou d'exposition de la

fausse monnaie, qui prétendrait avoir reçu cette monnaie pour bonne, ne pût proposer cette excuse, tandis qu'il en aurait le droit si l'introduction ou l'exposition avait été suivie d'émission ; que le fait d'avoir reçu la monnaie pour bonne modifie la criminalité de l'introduction et de l'exposition aussi bien que de l'émission, et s'applique nécessairement comme excuse à ces trois modes de participation à la mise en circulation [1]. »

595. Les différentes règles qui viennent d'être exposées, et qui sont relatives au caractère légal de la contrefaçon ou de l'altération des monnaies d'or et d'argent, et aux divers modes d'émission de ces monnaies contrefaites ou altérées, s'appliquent complétement soit aux monnaies de billon ou de cuivre, soit aux monnaies étrangères. On doit donc se référer aux explications qui précèdent, pour obtenir la solution des difficultés que les art. 133 et 134 peuvent soulever ; et nous nous bornerons, pour compléter nos explications en ce qui concerne ces deux articles, à examiner les points qui leur sont spéciaux.

Le 2e § de l'art. 132 est ainsi conçu : « Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à temps. »

Le Code pénal de 1810 portait la peine des travaux forcés à perpétuité ; la loi du 28 avril 1832 l'a réduite aux travaux forcés à temps : « L'abaissement de la peine, a dit le rapporteur de cette loi, pour le crime prévu par l'art. 132, a dû amener un deuxième abaissement pour le crime prévu par cet article. » Il semble résulter de ces paroles que le législateur a plutôt été mû par la pensée de concilier les textes de ces deux articles que par le désir d'établir une juste proportion entre le crime que prévoit « l'art. 132, § 2 » et la peine qu'il inflige.

Dans la discussion du Code pénal de 1810, plusieurs

1. Cass., 23 fév. 1860, Bull. n. 3 ; 5 juill. 1867, n. 254.

orateurs avaient demandé que la contrefaçon des monnaies de cuivre et de billon fût punie de la même peine que celle des monnaies d'or et d'argent. Mais il fut répondu avec raison que les peines doivent être graduées d'après l'influence plus ou moins grave que le délit peut avoir sur la tranquillité ou sur la fortune des citoyens ; et que des pièces de billon ou de cuivre, que l'on ne reçoit ordinairement qu'en très petite quantité et pour de faibles sommes, ne peuvent pas, comme de fausses pièces d'or, par exemple, causer la ruine de ceux qui les reçoivent [1]. Ces motifs firent adopter cette distinction, qui fut alors une immense amélioration dans la législation pénale.

506. La seule question importante que l'art. 132 § 2 ait fait naître est de savoir à quels signes on doit distinguer la monnaie de billon et la monnaie d'argent.

Cette question ne pouvait s'élever à l'égard des pièces de notre système monétaire actuel, puisqu'elles sont clairement classées en monnaies d'argent et de cuivre par la loi du 23 thermidor an III, et que toutes les monnaies d'argent sont frappées au même titre [2]. Mais elle a été agitée au sujet des pièces de quinze et de trente sous, qui appartiennent à l'ancien système monétaire. La Cour de cassation les a déclarées monnaies d'argent, en se fondant sur ce que « la législation, d'accord en cela avec les principes et les dénominations en usage en matière de monnaie, n'a entendu par billon que la monnaie de cuivre alliée à un peu d'argent, et que, dans l'espèce, il s'agissait de pièces qui, d'après les lois de leur création, étaient fabriquées à plus de deux tiers d'argent fin, et, par conséquent, étaient classées parmi les monnaies d'argent ayant cours légal en France [3] ».

1. Procès-verbaux du Conseil d'État, séance du 5 août 1809.

2. * * Il y a là une légère erreur économique. Depuis la convention monétaire, connue sous le nom d'*union latine*, laquelle date du 23 décembre 1865 et a été successivement renouvelée, les pièces de 2 fr., de 1 fr., de 0,50 et de 0,20 n'ont plus été frappées en France, comme dans les autres pays de l'union latine, qu'au titre de 835 millièmes, au lieu de 900 ; et, par conséquent, financièrement parlant, ces pièces sont passées à l'état de billon ; aussi le gouvernement a-t-il dû s'en réserver et s'en est-il effectivement reservé l'émission.

3. Cass., 28 nov. 1812, Bull. p. 511.

M. Carnot a critiqué cet arrêt [1]. Ses objections consistent à dire que les pièces de quinze et de trente sous, n'étant pas fabriquées au même titre que les écus, ne sont pas des monnaies d'argent proprement dites ; et que si, comme l'a proposé M. Merlin dans le réquisitoire sur lequel cet arrêt fut rendu, le caractère de la monnaie se détermine par la qualité du métal qui prédomine, toute pièce mélangée d'argent et de cuivre serait monnaie d'argent, puisque ce métal, quelque légère que soit la quantité alliée au cuivre, l'emportera toujours par sa valeur.

Il semble qu'il faut chercher la solution de cette question dans les lois qui ont créé cette monnaie et qui lui ont donné son caractère spécial. Or, les lois des 11-19 janvier 1791 et 11-28 juillet suivant classent formellement les pièces de quinze et trente sous dans la monnaie d'argent [2]. A la vérité, d'après l'art. 2 de cette dernière loi, la proportion de cuivre qui entre dans l'alliage est plus forte que dans les écus ; mais l'art. 132 n'a point distingué entre telle ou telle espèce de monnaie d'argent ; sa disposition est générale, et nous ne pensons pas que la distinction proposée par M. Carnot soit admissible.

En général, lorsque l'accusation porte sur le crime de contrefaçon de monnaie, la question d'émission ou d'exposition de la monnaie contrefaite peut être posée lorsqu'elle résulte des débats, puisque ces faits accessoires ne sont que le complément et la consommation du crime principal [3]. Mais, si le titre de l'accusation est une contrefaçon de monnaie d'argent de la

1. Carnot, t. 1er, p. 366 ; Bourguignon, t. 3, p. 129.

2. La loi des 11-19 janv. 1791 porte : « Il sera incessamment fabriqué une ...*monnaie d'argent*... Cette fabrication sera faite au titre actuel des écus... Cette monnaie sera divisée en pièces de 30 et de 15 sous. » Et la loi des 11-28 juillet 1791 ajoute : « Les pièces de 30 sous contiendront, en grains de fin, la moitié de l'écu, et celles de 15 sous, le quart de l'écu. Néanmoins chacune desdites pièces sera alliée dans la proportion de 8 deniers d'argent fin avec 4 deniers de cuivre. » V. encore les lois des 9-15 avril 1791, et 5-14 sept. 1792, t. 5.

3. Cass., 9 sept. 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 124 ; 22 mai 1856, Bull. n. 185.

valeur de quinze ou de trente sous, la Cour d'assises peut-elle modifier ce titre et poser subsidiairement la question de contrefaçon de monnaies de billon ? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative [1] ; et cette opinion nous paraît fondée. En effet, le point de savoir si ces pièces sont des monnaies d'argent ou de billon n'est point une question de fait, une circonstance nouvelle surgissant du sein des débats, et exerçant une subite influence sur le fait principal. Cette question est extrinsèque au fait, elle est indépendante de l'action imputée ; elle appartient à la législation ; c'est une question de droit ; la Cour d'assises, en se prononçant dans un sens contraire à l'arrêt de la chambre d'accusation, usurpe un droit qui ne lui appartient pas, et dénature l'accusation qu'elle a mission de purger sans pouvoir la changer [2].

597. La contrefaçon des monnaies étrangères est prévue et punie par l'art. 134 [3] : « Tout individu, porte cet article, qui aura en France contrefait ou altéré des monnaies étrangères, ou participé à l'exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées, sera puni des travaux forcés à temps. »

Cette disposition n'existait pas dans le projet du Code pénal. M. Merlin signala cette lacune, et proposa d'étendre l'art. 132 à la contrefaçon des monnaies étrangères ; il rappela que la loi du 2 frimaire an II punissait les fabricateurs de fausse monnaie étrangère de 15 ans de fers, comme les contrefacteurs de la monnaie nationale. « Les monnaies étrangères, ajouta-t-il, sont reçues en France ; on les achète ; la

1. Cass., 19 avril 1830, Journ. du dr. crim., 1831, p. 63.

2. * * Il nous paraît difficile d'admettre que la question de savoir si les pièces contrefaites sont de la monnaie ou du billon soit « extrinsèque au fait et indépendante de l'action imputée ». Il nous paraît certain, au contraire, que ce n'est qu'une modification et une dégénérescence du fait qui fait l'objet de l'accusation ; or, il est de principe que les faits qui surgissent aux débats peuvent faire l'objet d'une question subsidiaire, lorsqu'ils ne sont que la *modification*, *l'aggravation* ou *l'atténuation* du fait principal (V. Cass., 3 juin 1869 ; S. 70. 1. 141. — V. aussi le Traité de l'instruction crim., VIII, nos 3633 et suiv.)

3. * * C'est l'art. 133 depuis la loi du 13 mai 1863.

nation a donc intérêt à ce qu'on empêche de les contrefaire.» M. Berlier répondit qu'il semblait juste de prévoir ce cas, mais qu'il fallait lui appliquer une peine moindre que celle infligée aux contrefacteurs des monnaies du pays, parce que les conséquences en sont moins graves. Il proposa la peine des travaux forcés à temps, qui fut adoptée en définitive ; toutefois le Conseil d'État arrêta que ce crime serait puni de 15 ans de fers, conformément à la disposition du Code du 25 septembre-6 octobre 1791 [1].

La loi du 28 avril 1832, après avoir réduit les peines édictées dans les art. 132 et 133, n'a point touché à celle-ci : nous ne blâmerons pas cette réserve. La contrefaçon des monnaies étrangères peut avoir un double objet : l'agent les fabrique en France, soit pour les répandre en pays étranger, soit pour les émettre en France même. Dans le premier cas, la peine n'a qu'un but politique, celui de provoquer, de la juste réciprocité des nations étrangères, des mesures de la même nature vis-à-vis de la France. Dans la deuxième hypothèse, cette peine a pour but de préserver les citoyens des périls d'une circulation qui, pour n'être pas forcée, n'en est pas moins tolérée par l'usage. La distance qui sépare ce crime du crime de fausse monnaie nationale est donc uniquement dans la différence du préjudice qu'il peut causer : la criminalité est la même dans l'un et dans l'autre cas ; c'est un faux préparé pour commettre un vol : ce sont les mêmes préparatifs, la même préméditation, le même crime.

598. Les monnaies étrangères sont définies par cette dénomination même. Cependant la question s'est élevée de savoir si l'on doit comprendre dans cette expression les billets *papier-monnaie* ayant cours forcé dans un pays étranger. La Cour de cassation a résolu cette question affirmativement : « Attendu que la disposition de l'art. 134 [2] est générale et absolue ; que par sa généralité elle se réfère généralement à toutes les monnaies étrangères de quelque espèce qu'elles soient ; qu'elle n'excepte point de la peine qu'elle prononce la fabri-

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 28 oct. 1808.

2. * * Aujourd'hui, l'art. 133.

cation des monnaies qui seraient d'une matière autre que l'or, l'argent, du cuivre ou du billon ; que, dès lors, elle s'applique aux unes comme aux autres [1]. » Nous ne pouvons adopter cette interprétation. Le Code pénal n'a appliqué l'expression de *monnaie* qu'à la monnaie métallique ; dans le paragraphe où se trouve placé l'art. 133, il n'est question que de cette espèce de monnaie ; la contrefaçon du papier-monnaie n'a été prévue que par le deuxième paragraphe de la même section, et dans ce paragraphe il n'est pas question de billets étrangers. Si l'art. 133 parle en termes généraux des monnaies étrangères, sans expliquer ce terme, il est évident qu'il se réfère à l'article 132 ; et cela résulte de son texte même, qui se trouve calqué sur le texte de ces articles, et dans lequel les mots *monnaies altérées* ne peuvent s'appliquer qu'à des monnaies métalliques. La Cour de cassation, en isolant cet article de ceux qui l'environnent, et en omettant d'analyser ses termes, a méconnu son vrai sens et étendu arbitrairement sa pénalité. Les billets papier-monnaie d'un gouvernement étranger ne peuvent avoir en France que le caractère d'écrits privés, et leur falsification, étant un acte préjudiciable, peut constituer un faux en écriture privée ; mais c'est là le seul caractère que ce crime puisse revêtir, et ce n'est que par une fiction qu'on a pu attribuer à un faux en écritures le caractère et les effets de la contrefaçon de la monnaie. Nous devons toutefois ajouter que la Cour a persisté dans sa jurisprudence [2].

599. L'art. 133 ne punit la contrefaçon des monnaies étrangères qu'autant que le crime a été commis *en France*. Cette disposition établissait, avant la loi du 27 juin 1866, une nouvelle différence entre la falsification des monnaies nationales et étrangères, puisque, aux termes de l'art. 5 du Code d'instruction criminelle, tout Français qui s'est rendu coupable, *hors du territoire de France*, de contrefaçon des monnaies

1. Cass., 17 janv., 25 avril 1828 et 20 juin 1829, Journ. du dr. crim., 1829, p. 233.

2. Cass., 22 juill. 1858, Bull. n. 207. — * * V. aussi Cass., 17 sept. 1874 ; Bull. n° 263. — Comp. Blanche, t. III, sous l'art. 134, n° 43.

nationales ayant cours, peut être poursuivi et puni en France. De là il suit que la contrefaçon en pays étranger de monnaies étrangères ne constitue ni crime ni délit [1]; et l'introducteur de ces monnaies ne pourrait être puni comme complice, puisque le fait principal ne serait pas punissable, mais seulement comme coupable du fait distinct de l'introduction [2].

Cependant un arrêt de la Cour de cassation paraît avoir implicitement décidé qu'un militaire français qui contrefait des monnaies étrangères, dans un pays étranger qu'occupe une armée française, commet le crime prévu par l'art. 134 [3]. Mais cet arrêt a son principe dans cette fiction, que le pays occupé par une armée française est censé faire partie du territoire français, et que le militaire qui est sous le drapeau, doit être considéré comme s'il était en France. Ainsi cet arrêt reconnaît la règle légale tout en y dérogeant. Du reste, nous ne pensons pas qu'à l'aide d'une fiction qui n'a été introduite qu'en faveur des militaires, et pour conserver leurs intérêts, on puisse étendre l'application d'une peine au delà des limites fixées par la loi.

600. La complicité en matière de fausse monnaie s'établit d'après les règles générales de l'art. 60. Ainsi, non-seulement le fabricateur, mais encore ceux qui l'ont aidé et assisté dans la fabrication, sont enveloppés dans la même peine. On a demandé si les fabricateurs d'instruments propres à contrefaire ou altérer les monnaies doivent être punis comme faux monnayeurs, lorsque l'altération ou la contrefaçon n'a pas été consommée. La Convention nationale, saisie de la même question en matière de fabrication d'assignats, l'a décidée affirmativement par un décret du 17 brumaire an II, en se fondant sur ce que « la contrefaçon d'un assignat est une opération complexe qui ne peut résulter que de plusieurs faux successifs ; que le crime de celui qui met la dernière main à

1. * * Cass., 27 juill. 1883 ; Bull. n° 190 : — 5 janv. 1884 ; Bull. n° 5.

2. V. le commentaire de la loi du 27 juin 1866, dans notre *Traité de l'instr. crim.*, t. V, n. 2346 et suiv.

3. Cass., 18 oct. 1811 ; S. 12. 1. 123.

cette contrefaçon est absolument distinct du crime de celui qui fabrique la fausse forme, comme le crime qui consiste à fabriquer la fausse forme est absolument distinct de celui qui consiste à fabriquer le faux papier ou la fausse planche ; que chacun des auteurs de ces divers faux consomme, en ce qui le concerne, le crime de contrefaçon d'assignats ; qu'ainsi il est inutile d'examiner, à l'égard de chacun d'eux, si celui de ses complices qui devait opérer après lui a ou n'a pas exécuté le délit dont il s'était chargé. » Il est facile d'apercevoir le vice du raisonnement qui sert de base à cette loi. Le fabricateur d'instruments se rend coupable, non d'un crime distinct, mais d'un acte purement préparatoire du crime de fausse monnaie : si ce crime se consomme, il peut en être réputé le complice, pourvu d'ailleurs qu'il ait connu la destination des instruments qu'il préparait ; s'il n'en a été fait aucun usage, il n'y a point de crime, et les actes préparatoires qui n'ont été suivis d'aucun commencement d'exécution ne sont passibles d'aucune peine [1]. La loi citée a fait des crimes distincts des actes préparatoires et des actes d'exécution : elle ne saurait donc être invoquée sous l'empire du Code pénal, qui repousse une telle confusion. Au reste, les balanciers adoptés pour la fabrication des monnaies ne peuvent être confectionnés que dans l'hôtel des monnaies de Paris [2], et les ouvriers qui font usage de presses, moutons, laminoirs, balanciers, et coupoirs, sont tenus d'obtenir la permission de les établir [3].

601. Le Code pénal de 1810 avait presque complétement assimilé le crime de fausse monnaie au crime de haute trahison : c'étaient les mêmes peines, les mêmes poursuites contre les non-révélateurs, la même exemption de peine en faveur des dénonciateurs. La peine de mort, la confiscation et les

1. ** Le Code pénal allemand (art. 151), punit d'un emprisonnement de deux ans au plus « celui qui, dans l'intention de commettre le crime de fausse monnaie, se sera procuré ou aura fabriqué des poinçons, timbres, gravures, planches ou autres formes pouvant servir à la confection des monnaies... »

2. Décret du 24 avril 1808, art. 1er.

3. Arr. du 3 germ. an IX, qui rappelle les dispositions des lettre patentes du 28 juillet 1783.

peines qui frappaient la non-révélation, ont été successivement supprimées ; mais l'exemption de peine, cette prime donnée à la dénonciation, subsiste encore.

L'art. 138 porte : « Les personnes coupables des crimes mentionnés aux art. 132 et 133 seront exemptes de peines, si, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si, même après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables. Elles pourront néanmoins être mises pour la vie ou à temps sous la surveillance spéciale de la haute police [1]. »

Cet article n'est qu'une application nouvelle du principe posé dans l'art. 108. Nous ne devons donc point reproduire les réflexions que ce principe nous a suggérées [2], et nous nous bornerons à signaler quelques légères différences qu'on remarque entre ces deux dispositions. D'après l'art. 108, le révélateur ne peut invoquer le bénéfice de la loi qu'autant que sa révélation a précédé toute exécution ou tentative du crime. Dans l'espèce de l'art. 138, au contraire, ce bénéfice lui est acquis, pourvu que la dénonciation ait précédé la *consommation*. Ainsi, jusqu'à l'acte qui consomme le crime, le coupable peut racheter la peine en révélant les projets du crime. Mais quel est l'acte qui, en matière de fausse monnaie, consomme le crime ? Si l'on s'arrête au point de vue théorique, cet acte c'est l'émission des pièces fausses : tous les faits antérieurs n'ont pour but que de préparer ce dernier fait ; seul il donne la mesure de l'intention criminelle de son

1. * * C'est l'ancien texte ; mais le texte de l'art. 138, modifié par la loi du 13 mai 1863, porte : « Les personnes coupables *des crimes mentionnés en l'art.* 132 seront exemptes de peine... etc. » — En conséquence, il a été jugé que l'exemption de peine accordée par cet article n'est point applicable aux accusés d'émission en France de fausse monnaie étrangère (Cour d'assises de la Seine, 9 juill. 1870 ; S. 71. 2. 66). — Rappelons que la surveillance de la haute police, dont le maximum avait été fixé à 20 ans par la loi du 23 janv. 1874, a été supprimée par la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement.

2. V. *suprà*, n. 517, p. 171.

auteur. Mais, dans le système du Code, la contrefaçon étant punie, abstraction faite de l'émission, le crime est consommé par la seule fabrication des pièces. Le droit du révélateur se trouve donc épuisé dès que la contrefaçon est parfaite.

La Cour de cassation a même jugé qu'il faut, pour motiver l'application de cet article, « que les coupables aient donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, avant que le projet soit devenu criminel, soit par la consommation, *soit par une tentative caractérisée crime* d'après l'art. 2 du Code pénal, et aient ainsi mis l'autorité à même de suivre les circonstances préparatoires ou constitutives du crime [1]. » Peut-être cette jurisprudence a-t-elle placé le révélateur dans une position moins favorable que la loi ne l'avait voulu ; car l'article 138 n'a point, comme l'article 108, limité la remise de la peine au cas où la *révélation* est faite avant la tentative, mais bien seulement avant la *consommation*. Or, si la tentative est assimilée à la consommation par l'art. 2, ce n'est que relativement à la peine et nullement aux effets de ces deux modes d'exécution. L'esprit du Code a été, d'ailleurs, d'étendre les effets de l'exemption plutôt que de les limiter. « Cette exemption, disait M. Berlier, repose sur l'intérêt politique de l'Etat, mieux servi par de promptes révélations que par des punitions tardives. Cette vue fondamentale semble repousser toute proposition qui tendrait à en restreindre les effets [2]. »

Une autre différence révèle encore le même esprit. L'article 108 ne fait jouir de l'exemption que celui des coupables qui, le premier, a révélé le crime : l'art. 138 accorde le même privilége à toutes les personnes qui ont fait la révélation. M. d'Hauterive demandait au Conseil d'Etat que ce bénéfice ne profitât qu'à un seul des coupables, et non pas à plusieurs qui s'uniraient pour sacrifier un de leurs complices et acheter à ce prix l'impunité. Cette proposition fut repoussée par la raison que le suprême intérêt qu'a la société d'écarter le fléau de la fausse monnaie rend cette application simultanée légi-

1. Cass., 17 août 1820. Bull. n. 157.

2. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 22 oct. 1808.

time et nécessaire. Au surplus, dans l'hypothèse de l'art. 138 comme dans celle de l'art. 108, c'est au jury à déclarer le fait de la consommation et si les coupables qui réclament le bénéfice de l'une des deux dispositions de cet article, ont rempli les conditions que la loi a mises à son application [1]. Ce sont là, en effet, deux faits d'excuse légale qu'il n'appartient qu'au jury d'apprécier.

602. En terminant ce chapitre, il importe de remarquer que l'art. 164, qui prononce contre les coupables de faux une amende dont le minimum est de cent francs, et dont le maximum est du quart du bénéfice illégitime que le faux aurait procuré à son auteur, s'applique aux faux monnayeurs aussi bien qu'aux autres faussaires ; cela résulte, non du texte de cet article, mais de la place qu'il occupe parmi les dispositions communes aux différentes espèces de faux. La Cour de cassation, conformément à cette interprétation, a annulé plusieurs condamnations qui avaient omis de prononcer cette amende [2].

Il en est de même à l'égard de l'art. 165, qui portait que tout faussaire condamné soit aux travaux forcés, soit à la réclusion, subira l'exposition publique. Le crime de fausse monnaie, que la loi pénale a placé au premier rang des divers genres de faux, était évidemment compris dans la disposition commune de cet article [3].

Tels sont les principes qui régissent la répression de ce crime, telles sont les dispositions de la législation qui s'y rattachent. En traçant les règles théoriques qui nous paraissent dominer cette matière, et les diverses distinctions qui, à nos yeux, en séparent profondément les différents actes, notre but a été de faire ressortir la nature du crime et les

1. Cass., 17 août 1820, Bull. n. 158, et conf. Cass., 28 juin 1839, Bull. n. 211.

2. Cass., 20 juin 1832, Dall., 1832, et Cass., conf. 17 août 1839, Bull. n. 263 ; 11 avril 1844, Bull. n. 131 ; 11 janv. 1849, Bull. n. 7 ; 11 janv. 1850, Bull. n. 13 ; 25 sept. 1851, Bull. n. 402 ; 4 mars 1852, Bull. n. 81 14 juin 1855, Bull. n. 206 : 31 janv. 1857, Bull. n. 41 ; 14 oct. 1856, Bul n. 337.

3. Cass., 11 oct. 1834, Journ. du dr. crim., 1834, p. 347.

caractères dont il peut s'empreindre. Si le système du Code tranche fortement avec cette théorie, elle en éclaire néanmoins les dispositions, en permettant de poser avec plus de netteté leur principe et leur but. Nous avons parcouru le cercle de ce système simple mais étroit, clair mais vigoureux, et nous en avons déduit les règles pratiques d'application qui, dans l'esprit sainement compris de la loi, doivent guider la jurisprudence. En cette partie du Code, les dispositions sont nettement écrites et les difficultés peu ardues : c'est au système de l'incrimination elle-même que la réforme devrait remonter, et nous serions heureux si nous osions penser que notre travail pût avoir quelque jour cet effet.

CHAPITRE XXIII.

DE LA CONTREFAÇON DES SCEAUX, TIMBRES, EFFETS PUBLICS ET MARQUES.

(*Commentaire des art.* 139, 140, 141, 142, 143 *et* 144 *du Code pénal.*)

603. Aperçu général de la nature du crime de faux et de la division de ses incriminations.

§ Ier. — *De la contrefaçon des effets publics.*

604. Fabrication de faux billets de banque. Répression de ce crime dans l'ancien droit.
605. Caractère de ce crime et peines qui lui sont applicables.
606. Eléments qui le caractérisent (art. 139) et qu'il est nécessaire de constater.
607. Quels sont les billets auxquels s'applique la loi pénale.
608. De l'usage des faux billets. Conditions de l'incrimination.
609. Leur exposition ; leur fabrication en pays étranger ; mesures communes à tous les faux.

§ II. — *Contrefaçon des sceaux, timbres, marteaux et poinçons de l'État.*

610. Contrefaçon du sceau de l'Etat (art. 139). Caractères de ce crime.
611. Contrefaçon des timbres, marteaux, marques et poinçons de l'Etat (art. 140). Ce qu'il faut entendre par le timbre de l'Etat.
612. S'il faut assimiler à ce timbre les marteaux particuliers des agents forestiers et les timbres de la poste.
613. Contrefaçon du marteau de l'Etat en matière forestière.
614. Si les marques ont été imitées sans emploi d'un marteau faux.
615. Emploi d'un faux poinçon sur les matières d'or et d'argent.
616. Peines applicables aux termes de l'art. 140.
617. Observations relativement à ces peines.
618. De l'usage frauduleux des vrais timbres ou poinçons (art. 141).
619. Lavage de vieux papiers timbrés.
620. Transposition de la marque du marteau de l'Etat d'un arbre sur un autre.

§ III. — *Contrefaçon des marques du Gouvernement, des autorités et du commerce.*

621. Objet de l'art. 142. Modifications que la loi du 13 mai 1863 y a introduites.

622. Définition des marques qu'il a pour but de protéger.
623. Contrefaçon des timbres-poste et usage des timbres contrefaits.
624. Contrefaçon des poinçons d'épreuve et d'exportation des armes de guerre. Usage des poinçons contrefaits.
625 Contrefaçon des marques de commerce. Législation spéciale. Loi des 23 germinal an XI, 28 juill. 1824 et 23 juin 1857.
626. Quelles sont les modifications apportées par ces lois à la législation.
627. Suppression dans les art. 142 et 143 des mots : *établissement particulier*. Effets de cette suppression.
628. Il n'y a pas délit si la marque usurpée n'appartient à personne.
629. *Quid* si la marque a été apposée à un produit prohibé ?
630. *Quid* si le produit, revêtu de la marque vraie, a été falsifié ?
631. *Quid* si la marque est tombée dans le domaine public ?
632. Application de la loi du 23 juin 1857 aux produits fabriqués à l'étranger.
633. Application aux fabricants étrangers. Conditions spéciales qui leur sont imposées.
634. Mode d'application de la marque. Exposition à l'étranger.
635. Du cas où l'usage de la marque fausse est l'accessoire d'un autre crime.
636. Texte de l'art. 143. Modifications qu'il a subies.
637. L'application d'une fausse marque ne constitue pas le crime de faux.

---

603. Le faux, dans son acception la plus générale, comprend toute altération de la vérité, qu'elle soit ou non accompagnée de fraude. Pris dans les termes de cette définition, le faux peut constituer une faute grave, il ne constitue point un crime. Le dol même ne suffit pas pour lui imprimer ce caractère : il faut qu'il ait pour but de porter préjudice à autrui. *Falsitas est fraudulosa veritatis mutatio et in alterius præjudicium facta.* C'est revêtu de ce triple caractère, qui sera développé plus loin, que se présente le faux prévu par la loi pénale.

Ce crime peut se commettre de trois manières, par *paroles*, par *écrits* et par des *faits* [1]. On trouve des exemples de la première espèce dans les art. 361 et 366 du Code pénal, qui punissent le faux témoignage et le faux serment : l'ordre

1. Scripturâ, dicto, facto et usu. Farin., quæst. 150, n. 8.

adopté par le Code nous impose la loi d'en renvoyer l'examen à un autre chapitre.

Les faux en écritures feront l'objet de nos chapitres 24, 25, 26 et 27. Nous nous occuperons donc dans ce chapitre des faux qui sont commis *par des faits*, et qui composent la section 2 du chapitre 3 du titre 1er du Code pénal ; et, comme le Code, nous ne séparerons point de cette matière les faux commis dans les effets publics, quoique cette espèce de faux puisse sembler plutôt appartenir à la classe des faux en écritures.

Le Code prévoit, dans cette section, la contrefaçon du sceau de l'Etat, des billets de banque et des effets publics, des timbres, marteaux et poinçons de l'Etat ; des sceaux et timbres des autorités et établissements de commerce ; enfin, des marques destinées à être apposées sur les denrées et marchandises. Ces diverses espèces de contrefaçons sont divisées en trois classes. Nous suivrons dans notre examen la même division, en la dégageant toutefois de quelques irrégularités.

§ 1er. — *De la contrefaçon des effets publics.*

604. La fabrication des faux billets de banque et autres effets publics est une véritable fabrication de fausse monnaie, mais avec plus de facilités pour sa perpétration et plus de périls pour la société.

« Il existe, disait l'exposé des motifs du Code, une autre sorte de monnaie qui n'appartient qu'à nos temps modernes, ce sont les billets de confiance et les papiers du gouvernement. Cette sorte de monnaie, qui supplée à l'autre et qui ajoute des richesses fictives aux richesses qui les garantissent, qui multiplie à l'infini les moyens d'industrie et de commerce, est un grand bienfait de nos nouvelles institutions ; mais elle a besoin que rien ne porte atteinte à la foi qu'on a dans sa valeur : et la sécurité de ceux qui la possèdent peut être facilement détruite. Les faussaires troublent cette sécurité ; leurs criminelles entreprises tendent, non-seulement à enlever une partie des riches trésors qu'ils convoitent, mais

à en tarir irrévocablement la source ; des peines sévères doivent les réprimer, et la loi les condamne à mort avec confiscation des biens. »

Ces paroles, sans exagérer peut-être l'importance du crime, en tiraient une conséquence erronée. Tortefois le législateur, en portant la peine de mort, ne faisait que confirmer une législation depuis longtemps existante : l'art. 8 des lettres patentes du 2 mai 1716 et l'art. 1er de l'ordonnance du 4 mai 1720 punissaient de cette peine toute contrefaçon des ordonnances tirées sur le trésor royal, des états ou extraits de distributions émanant du trésor, et des billets de banque ; le Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791 portait la même peine contre les contrefacteurs de papiers nationaux ayant cours de monnaie, et enfin l'art. 36 de la loi du 24 germinal an XI assimilait aux faux monnayeurs les fabricateurs de faux billets de banque.

605. Mais ce crime, de même que la fausse monnaie, n'est après tout qu'un vol avec une circonstance très aggravante : c'est un crime contre la propriété et non contre les personnes. Quelque graves que soient ses effets, la peine de mort n'était donc point en harmonie avec sa nature, puisqu'il ne met point la vie de l'homme en péril, et la loi du 28 avril 1832 a sagement fait disparaître cette cruelle anomalie entre le châtiment et le crime, en substituant à la peine de mort celle des travaux forcés à perpétuité.

Cette dernière peine pourrait sembler trop rigoureuse encore, lorsqu'on la rapproche de plusieurs législations étrangères où la pénalité attachée à ce crime n'est point aussi élevée. Ainsi, les Codes de New-York et de Géorgie ne punissent la fabrication des billets des banques des Etats-Unis et des billets de crédit [1] que de dix ans de réclusion dans un pénitencier ; le Code de la Louisiane mesure la peine dans les limites de sept à quinze ans. Enfin les Codes de Belgique et de Suède ne prononcent que les travaux forcés temporaires [2].

1. Bill of any bank and bill of credit (penal Code of the state of Georgia : revised statutes of the state of New-York).

2. ** Le Code pénal allemand (art. 146 et 149) assimile ce fait au faux monnayage et prononce la peine de la réclusion pour deux ans au moins.

Toutefois, à ces législations on peut opposer les lois anglaises et le Code général de l'Autriche : l'Angleterre, qui si longtemps a maintenu comme un principe que la grâce même ne pouvait arracher à la peine de mort le fabricateur d'un faux billet de banque, et qui confirmait encore cette peine dans un bill du 23 juillet 1832, destiné à reformer ses lois pénales relatives aux faux [1], n'a pu se défendre de l'abolir enfin, à l'exemple de la France ; mais le bill qui prononce cette abrogation prononce en même temps pour ce crime la transportation à vie au delà des mers [2]. L'Autriche a maintenu jusqu'ici la peine de mort contre les contrefacteurs de billets de crédit public.

Il nous paraît que ce crime menace la société d'un danger plus réel, et y jette plus d'alarmes que le crime de fausse monnaie lui-même, tel qu'il se manifeste de nos jours. Cette sorte de monnaie qui, dans les transactions les plus importantes, remplace la monnaie métallique, se prépare dans l'ombre et exige moins d'appareil de fabrication. L'exécution du crime est plus facile et ses coups ont plus de portée, puisque chaque billet falsifié produit une somme plus considérable. Si les effets publics n'ont pas un cours forcé, la confiance publique et les nécessités du commerce en ont consacré l'usage, et d'ailleurs cette distinction du cours volontaire ou forcé n'altère ni la criminalité intrinsèque de l'agent, ni même le préjudice qu'il cause. La fabrication des faux billets de banque ou des effets publics semble en quelque sorte avoir remplacé, dans nos temps actuels, par la gravité de ses résultats et l'inquiétude qu'elle répand, ces ateliers de faux monnayage dont l'existence inspirait aux anciens législateurs une si vive anxiété. Nous n'hésitons donc nullement à assimiler cette fabrication aux cas les plus graves du crime de fausse monnaie, et dès lors nous ne contestons point la légitimité de l'application d'une peine perpétuelle, surtout

1. An act for amending the laws relative to forgery, 2 Geo. IV, et Will. IV, c. 66.

2. He shall be transported beyond the seas for the term of such offender's life, 2 et 3 ; Will. IV, c. 123.

lorsque la loi laisse toujours ouverte la faculté de l'atténuer.

606. Le deuxième paragraphe de l'art. 139 a réuni dans sa disposition deux crimes qui n'ont ensemble aucun rapport. Ce paragraphe est ainsi conçu : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié soit des effets émis par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi, ou qui auront fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduits dans l'enceinte du territoire français, seront punis des travaux forcés à perpétuité. »

Cet article ne s'applique qu'à la contrefaçon des effets émis par le trésor public *avec son timbre*, ou par les banques *autorisées par la loi*. Le projet du Code pénal punissait de la peine de mort la seule contrefaçon des billets de banque, et ajoutait : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié des papiers ou des effets nationaux portant obligation ou décharge, seront punis de la déportation. » M. Regnaud demanda, dans la discussion du Conseil d'Etat, que les obligations des receveurs généraux fussent assimilées aux billets de banque. M. Cambacérès appuya cette proposition : « Dans toute l'Europe, dit-il, beaucoup de papiers font l'office de monnaie. Il importe donc d'établir des peines très graves contre ceux qui contrefont, falsifient ou mettent en circulation des papiers accrédités par le gouvernement. Cette précaution est d'autant plus nécessaire que la plupart des transactions sont soldées par la voie commode du papier. En conséquence, la peine infligée aux faux monnayeurs convient aussi aux faussaires dont il s'agit. » Mais M. Treilhard pensa que ce principe ne pouvait être appliqué qu'aux effets qui sont versés au trésor en exécution d'une loi : « Autrement, dit-il, il y aurait trop d'incertitude ; car, parmi les papiers que la trésorerie peut refuser, elle reçoit tantôt les uns, tantôt les autres, suivant les temps et les circonstances. » Alors M. Defermon proposa d'étendre seulement la disposition de l'art. 139 *aux papiers revêtus du timbre du trésor public*, à l'effet de les monétiser. Cette proposition, qui fut adoptée, motiva la rédaction actuelle [1]. Ainsi, dans l'esprit de la loi, le timbre du billet est la condition essentielle

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 22 oct. 1807.

du crime prévu par l'art. 139 ; il est donc nécessaire que cette circonstance soit constatée par le jury, aussi bien que la qualité d'*effet émis par le trésor*.

607. Quant aux billets de banque, il est également essentiel que les banques qui les ont émis *soient autorisées par la loi ;* car autrement ces banques ne seraient que des établissements particuliers de commerce, et leurs effets seraient dès lors compris dans les termes de l'art. 147 du Code. L'autorisation légale imprime à la banque un caractère public qui contribue à donner à ses effets un cours plus rapide et plus usuel ; et c'est cette circulation établie par la loi elle-même qu'elle a voulu protéger par une pénalité plus forte.

La question s'est élevée de savoir si celui qui, pour faire revivre des billets de banque retirés de la circulation et frappés d'un timbre indiquant qu'ils sont annulés, fait disparaître ce timbre par des procédés chimiques, commet le crime prévu par l'art. 139. Les motifs de douter sont qu'il n'y a pas dans ce fait fabrication de faux billets de banque, puisque ceux dont il a été fait usage étaient des billets vrais ; et que la falsification peut également être contestée, puisque l'agent n'a falsifié aucun des signes, aucun des caractères qui constituent le billet de banque, et qu'il s'est borné à faire disparaître un mot, le mot *annulé*, qui n'appartenait pas à l'essence de ce billet. Mais la Cour de cassation a jugé « que ce délit est une altération de billets de banque annulés, en grattant et détruisant le mot *annulé*, dans le dessein de les remettre en circulation et de s'en approprier le montant, que cette altération constitue un crime de faux à dessein de nuire à autrui[1] ». Cette décision peut paraître rigoureuse. La disposition de l'art. 139 ne s'applique qu'aux billets de banque ayant cours ; quant aux billets hors de cours ou annulés, la loi n'a plus les mêmes motifs de les protéger, et on peut étendre par analogie à ces billets les termes de l'art. 132, relatif à la monnaie métallique. Ensuite, l'art. 139 ne punit pas l'altération des billets de banque, mais bien seulement leur contrefaçon et leur falsification : or, dans l'espèce, on ne peut voir réellement ni l'un

1. Cass., 19 déc. 1807. S. 8. 1. 167.

ni l'autre de ces deux actes ; l'intention de nuire peut être la même, mais le fait matériel manque pour l'existence du crime. On peut voir dans le fait, soit un vol, soit même un faux en écritures de commerce ou de banque, mais non le crime de fabrication ou de falsification d'un billet de banque. On pourrait invoquer à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1836 [1], rendu dans une espèce qui a quelque analogie avec celle-ci.

608. L'usage des faux effets du trésor ou billets de banque est puni comme le crime principal de leur fabrication. Toutefois il est nécessaire que cet usage ait eu lieu *sciemment*; c'est la disposition formelle de l'art. 163. Mais celui qui a fait usage de ces effets peut-il invoquer le bénéfice de l'art. 135 lorsqu'il les a reçus pour bons ? La loi n'a point reproduit ici la distinction établie par l'art. 135 pour le crime de fausse monnaie ; il faut nécessairement conclure de ce silence que cette exception n'est point applicable à celui qui a fait sciemment usage des effets contrefaits ou falsifiés, il suffit qu'il ait connu le faux au moment de l'usage ; la loi ne cherche point s'il avait reçu les effets comme bons ou avec connaissance de leur falsification. Dans ces deux cas, il est assimilé au faussaire.

On peut apercevoir, en effet, une nuance, assez légère du reste, entre l'émission d'une monnaie fausse et celle d'un faux billet de banque. La circulation plus rapide de la première peut faire espérer à l'agent qu'il n'en résultera aucun préjudice pour celui qui la reçoit ; ensuite, c'est une idée générale dans la classe la moins éclairée de la société qu'il est licite de remettre en circulation une pièce fausse reçue pour bonne, et de rejeter ainsi sur autrui la perte que le hasard nous jette. Ces deux considérations ont dicté l'art. 135 : or, elles deviennent, il faut l'avouer, moins fortes relativement à l'usage d'un faux billet de banque, lors même que l'agent l'aurait accepté comme bon ; car il est impossible que cet agent n'ait pas prévu que la perte qu'il veut éviter va retomber tout entière sur celui auquel il a remis le billet ; et cette perte plus

1. Journ. du dr. crim., t. 8, p. 45, Bull. n. 58.

considérable, les lumières plus répandues dans la classe où cette monnaie circule, ne permettent pas d'appliquer sans quelques restrictions la disposition bienveillante de l'art. 135. Cependant la même excuse couvre évidemment ces deux espèces : l'agent a moins eu l'intention de voler que celle d'éviter un dommage ; la loi doit également compatir à sa position, et, suivant M. Berlier, ne voir en lui qu'un malheureux cherchant à rejeter sur la masse la perte dont il était personnellement menacé. Il commet un vol, sans doute ; mais il ne commet pas le crime prévu par l'article 139. L'émission n'est assimilée à la contrefaçon, dans l'esprit de cet article, que parce que la loi voit dans celui qui émet un complice du contrefacteur. Mais cette complicité ne peut plus être invoquée, dès qu'il est constant que les effets ont été reçus comme bons. L'application d'une peine uniforme dans l'un et l'autre cas est donc une déviation des règles de la justice ; c'est une lacune dans la loi ; la peine peut être plus grave que la simple amende portée par l'art. 135, mais elle ne doit pas s'élever jusqu'aux travaux forcés à perpétuité.

609. La simple exposition faite par un changeur d'un billet contrefait ou falsifié ne constitue point un crime, puisque l'article 139 ne parle que du seul usage, ce qui ne peut s'entendre que de l'émission des billets. Il est également hors de doute que l'introduction sur le territoire de billets contrefaits ne serait punissable qu'autant que cette introduction a eu lieu avec intention de nuire ; cette circonstance seule est constitutive du crime. Il ne suffirait pas que l'agent eût connu le faux, s'il n'avait pas l'intention de se servir des billets.

Aux termes de l'art. 7 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 27 juin 1866, tout étranger qui s'est rendu coupable, hors du territoire de France, de contrefaçon de papiers nationaux et de billets de banque autorisés par la loi, peut être poursuivi et puni en France, d'après les dispositions des lois françaises ; l'art. 5 étend cette disposition à tous les Français auteurs ou complices des mêmes crimes. Ces mots *papiers nationaux* doivent être appliqués dans le sens défini par l'art. 139, c'est-à-dire seulement aux effets émis par le trésor public avec son timbre.

La disposition de l'art. 164 qui porte une amende contre les coupables de faux est nécessairement applicable aux coupables des crimes prévus par l'art. 139. Les termes généraux de cet article ne laissent aucun doute.

Enfin l'art. 144 rend également communes aux mêmes crimes les dispositions de l'art. 138, qui prononce en faveur des révélateurs l'exemption des peines légales. Nous avons exposé dans le chapitre précédent les limites et les règles de l'application de cet article ; il suffira de s'y reporter.

§ II. *Contrefaçon des sceaux, timbres, marteaux et poinçons de l'État.*

610. Le premier paragraphe de l'art. 139 punit des travaux forcés à perpétuité : « ceux qui auront contrefait le sceau de l'Etat ou fait usage du sceau contrefait[1]. »

Le législateur de 1810 avait porté la peine de mort. « Ce crime, disait l'orateur du gouvernement, est un véritable crime de lèse-majesté, une usurpation de la souveraineté, et il mérite la plus rigoureuse de toutes les peines. » Ces idées sont visiblement puisées dans notre ancienne législation. Les faux commis par la contrefaçon et la supposition du sceau royal y formaient un crime de lèse-majesté au second chef[2] ; et les ordonnances de 1531 et de mars 1680, « afin de donner plus grande crainte et terreur à ceux qui s'en voudront mesler », appliquaient également la peine de mort à tous ceux qui auraient imité, contrefait, appliqué ou supposé les grands et petits sceaux[3]. L'Assemblée constituante n'avait porté contre le même crime que la peine de quinze ans de fers[4].

Nous ne croyons pas que cette disposition ait jamais été

1. Une ordonnance du 13 août 1830 a supprimé les anciens sceaux de l'Etat. V. la note n. 611.

2. Muyart de Vouglans, lois criminelles, p. 253.

3. On lit dans Ayrault, en ses Pandectes, l. 9, t. 1, c. 1 : « Si falsitati adjectum fuit amplius sigillum regium, senatus decrevit sub Philippo Valerio comburi authores. »

4. Code pénal, 25 sept.-6 oct. 1791, 2e part., t. 1er, sec. 6, art. 3.

appliquée. Il s'agit ici d'un crime pour ainsi dire imaginaire. Le grand sceau de l'Etat n'est apposé qu'à quelques-uns des actes émanés de l'autorité « supérieure », et cette apposition, qui n'est qu'une simple formalité, n'ajoute aucune force à l'acte lui-même; nul intérêt réel ne commande donc de le contrefaire. On peut supposer cependant qu'une telle imitation pourrait avoir pour but de faciliter l'exécution d'un crime politique ; mais alors le faux deviendrait l'accessoire de ce crime lui-même dont il n'aurait été que l'instrument. Il existe aussi quelques cas où la contrefaçon du sceau de l'Etat peut servir des intérêts privés : les lettres de dispenses de parenté ou d'âge pour mariage en sont revêtues. Mais il est presque impossible, d'après les diverses formalités auxquelles ces lettres sont soumises, qu'elles puissent être contrefaites, et, dans le même cas où ce crime aurait lieu, il nous semble que l'imitation du sceau ajouterait peu de chose à la criminalité intrinsèque du faux.

C'est avec raison du reste, que la loi a mis sur la même ligne celui qui a contrefait le sceau de l'Etat et celui qui a fait usage du sceau contrefait. Dans cette espèce de faux et dans tous les faux commis par action, celui qui prépare le crime n'est le plus souvent qu'un instrument employé pour la perpétration : le véritable faussaire est celui qui se sert des sceaux, des timbres ou des poinçons qu'il a fait imiter pour consommer le crime. En cela, les faux commis par des faits diffèrent des faux en écritures et même de la fausse monnaie ; les faux monnayeurs et les faussaires travaillent, en général, pour leur propre compte.

La contrefaçon du sceau de l'État a tellement préoccupé le législateur, que ce crime est mis, par l'art. 5 du Code d'instruction criminelle, au nombre de ceux qui peuvent être poursuivis en France, lors même qu'ils ont été commis hors du territoire ; et qu'aux termes de l'art. 144 du Code pénal, la seule révélation de ce crime suffit pour exempter de toutes peines les complices révélateurs. Toutes ces dispositions sont jusqu'à présent restées oisives dans le Code.

611. La contrefaçon des timbres, marteaux, marques et poinçons de l'Etat, appartient évidemment à la même classe

de faux. L'art. 140 réunit ces divers crimes dans une même disposition, et les frappe d'une peine commune.

Cet article est ainsi conçu : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié soit un ou plusieurs timbres nationaux, soit les marteaux de l'Etat servant aux marques forestières, soit le poinçon ou les poinçons servant à marquer les matières d'or ou d'argent, ou qui auront fait usage de papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits, seront punis de travaux forcés à temps, dont le maximum sera toujours appliqué dans ce cas. »

Les timbres nationaux sont ceux qui portent les armoiries de l'Etat [1] et qui sont apposés en son nom : tels sont les cachets imprimés par le gouvernement sur les pièces qu'il délivre ; tels sont les timbres apposés sur les papiers soumis aux droits du timbre [2]. Il faut distinguer entre les timbres nationaux et le timbre d'une autorité quelconque dont la contrefaçon rentre dans les termes de l'article 142 : la différence qui les sépare consiste en ce que les premiers sont apposés au nom même de l'Etat ; les autres ne sont que le signe ou la marque de l'autorité du fonctionnaire qui en fait usage.

La Cour de cassation a jugé que le type ou poinçon

1. Ces armoiries étaient, sous le Gouvernement de 1830, un livre ouvert portant à l'intérieur ces mots : *Charte de* 1830, surmontés d'une couronne fermée, avec le sceptre et la main de justice en sautoir, et des drapeaux tricolores derrière l'écusson. Ord. du 16 fév. 1831. — Un arrêté du 8 sept. 1848 a donné au sceau de l'Etat une nouvelle forme : « A l'avenir le sceau de l'Etat portera d'un côté, pour type, la figure de la Liberté : et pour légende : *Au nom du peuple français* ; de l'autre, une couronne de chêne et d'olivier, liée par une gerbe de blé ; au milieu de la couronne : *République française, une et indivisible*, et pour légende : *Liberté, égalité, fraternité.* » Un décret du 24 décembre 1852 porte : « Art. 1er. Le sceau de l'empire portera pour type l'aigle impériale couronnée, reposant sur la foudre. — Art. 2. Les sceaux, timbres et cachets des grands corps de l'Etat, des ministères, des Cours et tribunaux, de toutes les administrations et autorités politiques, porteront pour type l'aigle impériale et pour légende le titre de l'administration ou de l'autorité publique pour laquelle ils seront employés. » Enfin un décret du 25 sept. 1870 a rétabli la forme du sceau prescrite par l'arrêté du 8 sept. 1848.

2. Cass., 13 oct. 1843, Bull. n. 264.

que la régie des contributions indirectes imprime sur les cartes à jouer est un véritable timbre national affecté à ce genre de fabrication [1] ; d'où il suit que la contrefaçon de ce type constituerait le crime prévu par l'article 140. Pour que cette décision, antérieure au Code pénal, pût être suivie aujourd'hui, il serait nécessaire de constater que le timbre contrefait portait les armoiries de l'Etat ; car, s'il ne portait que les armes de la régie, les dispositions de l'article 142 seraient applicables.

612. Il faut noter cependant ici que cette distinction n'a pas été observée en matière forestière. Un arrêt a décidé « que l'art. 140 prévoit et punit en général la contrefaçon des marteaux de l'Etat servant aux marques forestières ; qu'à la vérité, la loi reconnaît deux sortes de marteaux employés à ces marques, le marteau royal uniforme, et les marteaux particuliers des agents et gardes forestiers ; mais que cette distinction n'empêche en aucune manière que ces deux sortes de marteaux ne doivent être compris dans l'expression générale de l'art. 140 ; qu'en effet les marteaux particuliers sont employés dans le même but que le marteau royal uniforme, c'est-à-dire pour la conservation des intérêts forestiers de l'Etat : qu'ils concourent avec le marteau royal uniforme aux grandes opérations de balivage et martelage, et servent exclusivement aux opérations de la marque des chablis, des bois de débit et des pièces destinées aux moulins à scier ; que c'est même en raison de ces opérations, plus spéciales à chaque arrondissement de surveillance, que ces marteaux reçoivent une empreinte particulière à chaque triage ; que la loi reconnaît et punit également les délits commis à l'aide de la violation de l'empreinte du marteau royal et celle des marques particulières ; que l'administration agit également dans l'intérêt de l'Etat, soit qu'elle emploie le marteau royal uniforme, soit qu'elle se serve des marteaux particuliers de ses gardes et agents ; que le législateur ayant spécifié dans l'art. 140 les marteaux servant aux marques particulières, il n'est pas possible de retrancher d'une disposition aussi

1. Cass., 26 déc. 1807, Bull. n. 268.

générale une partie des marteaux servant à ces marques, pour les comprendre dans les dispositions de l'art. 142, relatives à la falsification des marques d'une autorité quelconque ou d'un établissement particulier, parce que l'administration des forêts, par sa généralité et son importance, ne saurait être classée dans cette dernière catégorie [1] ».

Dans une autre espèce, la même Cour a reconnu que la contrefaçon du timbre de la poste aux lettres ne constituait point une contrefaçon d'un timbre national ; l'arrêt est motivé sur ce qu'on ne doit pas « confondre avec les timbres qui portent les armoiries de l'État, des timbres qui, ne portant que les noms des communes où les bureaux de poste sont établis, ne peuvent pas être ce que l'art. 140 du Code pénal a entendu par timbres nationaux [2] ». Cette décision confirme la définition que nous avons établie et la distinction qui en est la conséquence. Nous reviendrons tout à l'heure sur les timbres de la poste en examinant l'art. 142.

613. Les marteaux de l'État servant aux marques forestières sont ceux dont les agents des forêts et de la marine font usage pour les opérations de balivage et martelage.

Nulle disposition de la législation n'avait, avant le Code pénal, explicitement prévu la contrefaçon du marteau de l'Etat ; mais le Code du 25 septembre-6 octobre 1791 portait en termes généraux que : « quiconque serait convaincu d'avoir contrefait les marques apposées au nom du gouvernement sur toute espèce de marchandises serait puni par dix ans de fers » (tit. 1, sect. 6, art. 5). Et la Cour de cassation avait décidé que dans ces termes se trouvait implicitement comprise la contrefaçon des empreintes du marteau national : « Attendu, porte l'arrêt, que ces empreintes sont des marques apposées au nom du gouvernement sur la propriété, lorsqu'elle devient marchandise [3]. » C'est cette interprétation que le Code a formulée en loi.

L'adjudicataire d'une coupe de bois qui a abattu les arbres

1. Cass., 16 mars 1844, Bull. n. 102.
2. Cass., 28 nov. 1812, Bull. n. 253.
3. Cass., 2 oct. 1806, S. 6. 2. 900.

marqués n'est passible que d'une amende et de la restitution de ces arbres (Code forest., art. 34). Mais si, dans le dessein de s'approprier des arbres réservés, il s'est borné à détruire l'empreinte du marteau, son action change-t-elle de nature, commet-il un faux ? La négative est évidente ; car il ne contrefait l'empreinte ni ne l'altère, il ne fait que la supprimer. Mais cette suppression ne peut-elle pas du moins être assimilée à la destruction d'un acte public ou privé que punit l'art. 439 du Code pénal ? La Cour de cassation l'a ainsi décidé : « Attendu que les empreintes du marteau de l'Etat apposées sur des arbres réservés sont des actes originaux de l'autorité publique, qu'elles opèrent même un titre de propriété envers le domaine public, et une obligation à l'adjudicataire de conserver les arbres sur lesquels elles sont apposées [1]. » Nous examinerons plus loin, dans l'examen de l'art. 439, si cette assimilation n'excède point les termes de cet article.

Il en est autrement lorsqu'il y a faux : la contrefaçon d'un marteau national est un crime principal qui suppose une immoralité profonde, et devant lequel disparaît le délit forestier. Il importe peu que l'agent n'ait voulu s'en servir que pour commettre le vol de quelques baliveaux réservés ; la criminalité n'est pas dans la quotité du préjudice causé, mais dans le moyen employé pour le produire. Mais il est du moins nécessaire, pour motiver l'application de l'art. 140 dans ce cas, qu'il y ait contrefaçon des marteaux ou usage de ces marteaux contrefaits : le texte de la loi est formel ; c'est dans ces termes mêmes que le crime est défini.

614. Ceci posé, il faut examiner si la contrefaçon des marques forestières est punissable, lorsqu'elles ont été imitées sans emploi d'un marteau contrefait. Dans une espèce qui présentait cette question, la Cour de Nancy avait jugé que l'art. 140 n'est applicable qu'à la contrefaçon au moins présumée du marteau même, et que le fait n'offrait qu'une simple fraude pratiquée pour couvrir un délit forestier. Mais la Cour de cassation a pensé « qu'une pareille décision tend à anéan-

1. Cass., 14 août 1812, S. 13. 1. 77 ; 4 mai 1822, S. 22. 1. 244.

tir le but et le vœu de la loi, puisqu'il suffirait, pour se mettre à l'abri des peines qu'elle prononce, de contrefaire la marque forestière autrement que par l'empreinte d'un marteau contrefait ; que dans tous les cas où une fausse marque forestière a été apposée à l'aide de quelque instrument que ce soit, avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'Etat, ce seul fait, quel que soit d'ailleurs le plus ou moins d'exactitude dans l'imitation de la véritable marque, constitue le crime de falsification, et dès lors rentre nécessairement dans l'application de la disposition de l'art. 140 ; qu'autrement il faudrait supposer que la législation qui, dans l'art. 141 du Code pénal, a établi des peines afflictives et infamantes contre ceux qui contreferaient les diverses espèces de marques qui y sont mentionnées, a voulu laisser impunie la contrefaçon des marques forestières, lorsqu'il n'y avait pas eu contrefaçon du marteau même destiné à les apposer ; que ce sont les faits préjudiciables aux droits ou intérêts de l'Etat que la loi veut atteindre et punir [1]. » Peut-être cette interprétation est-elle dans l'esprit de la loi, mais assurément elle est contraire à son texte. La loi, soit par l'effet d'une omission ou d'une erreur de sa rédaction, n'a point prévu l'apposition de fausses marques forestières, mais seulement la contrefaçon et l'usage du marteau national. Or, en matière pénale, toute analogie est interdite ; les termes de la loi doivent être rigoureusement maintenus dans leurs limites, et le désir de combler une lacune ne justifie point une interprétation extensive. Nous ne pourrions donc dire avec M. Merlin, dans le réquisitoire qui précéda cet arrêt, que, par falsification du marteau de l'Etat, il faut entendre la falsification de l'empreinte qui se fait à l'aide du marteau. Le texte est trop clair pour qu'on puisse lui prêter un sens étranger. Ensuite, la contrefaçon d'un timbre ou d'un marteau, et l'apposition d'une fausse marque ne sont point des faits d'une même valeur ; le premier exige un appareil, des préparatifs qui supposent une criminalité plus grave. Enfin les effets eux-mêmes ne sont pas identiques : la marque

1. Cass., 21 oct. 1813, Dall. 8. 330 ; Merlin, Rép., t. 15, p. 233 ; 5 déc. 1844, Bull. n. 390.

fausse apposée sans l'emploi d'un marteau est nécessairement inexacte et grossière et se reconnaît aussitôt; elle ne porte donc pas le même préjudice. Nous devons toutefois ajouter que la jurisprudence est aujourd'hui fixée dans le sens des arrêts que nous avons cités [1].

On doit noter cependant que pour l'application de cette jurisprudence il est nécessaire que les fausses marques présentent une imitation quelconque des empreintes véritables, car là où il n'y aurait pas contrefaçon, il n'y aurait pas crime de faux. Ainsi, on lit dans un arrêt : « que l'art. 140 ne punit pas seulement celui qui contrefait le marteau de l'Etat servant aux marques forestières et qui fait usage du marteau contrefait ; qu'il atteint également celui qui contrefait à l'aide de quelque instrument ou procédé que ce soit, l'empreinte de ce marteau, avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'Etat, quel que soit d'ailleurs le plus ou moins d'exactitude dans l'imitation de la véritable empreinte ; mais que l'arrêt attaqué, tout en admettant cette doctrine, déclare que le fait incriminé consiste en ce que l'inculpé aurait fait des blanchis sur des arbres réservés, qu'il voulait faire passer pour des arbres délivrés, et aurait tracé avec un compas sur ces blanchis une circonférence de la dimension de la tête du marteau de l'Etat, mais sans y figurer ou essayer d'y figurer les lettres qui forment la marque de l'administration forestière ; que, quelle que puisse être l'intention frauduleuse de l'opération, toujours fallait-il, pour qu'il y eût crime de faux, qu'elle se fût produite par un fait caractérisé, par une imitation de la véritable empreinte quelque imparfaite qu'elle pût être ; que, dans cet état des faits, l'arrêt a pu, sans violer l'art. 140, déclarer un non-lieu [2]. »

615. La garantie du titre des ouvrages et matières d'or et d'argent est assurée par des poinçons qui sont appliqués sur chaque pièce, après que la matière a été soumise à l'essai. Il y a trois espèces principales de poinçons : celui du fabricant, celui du titre, et celui du bureau de garantie ; c'est la contre-

1. Cass., 22 nov. 1861, Bull. n. 248 ; 12 août 1865, Bull. n. 173.
2. Cass., 22 nov. 1861, Bull. n. 248.

façon de ce dernier poinçon qui constitue la troisième espèce de faux prévu par l'art. 140 ; ce poinçon est en quelque sorte, comme l'a dit Muyart de Vouglans [1], le garant envers les citoyens de la bonté intérieure et du titre des ouvrages d'or et d'argent qui se répandent dans le royaume.

L'ordonnance du 4 janvier 1724 prononçait la peine de mort « contre ceux qui calqueront, contretireront ou autrement contreferont les poinçons, ou qui s'en serviront pour une fausse marque ». Mais cette ordonnance fut éludée par une fraude nouvelle et plus dangereuse. « Différents particuliers, porte le préambule de l'ordonnance du 19 avril 1739, abusent des poinçons véritables qui ont été appliqués sur des ouvrages ou matières qui étaient au titre, en les coupant desdits ouvrages, et les entant, soudant et appliquant sur d'autres ouvrages à bas titre. » Cependant les parlements et les juges royaux ne pensèrent point pouvoir assimiler cette sorte de faux à la contrefaçon d'un poinçon ou à l'usage d'un poinçon faux. « Ceux qui commettent cette nouvelle espèce de faux, continue le même préambule, se voient à l'abri des peines qu'ils méritent, parce que nos ordonnances et celles de nos prédécesseurs ne l'ont pas prévu, *et n'ont pas prononcé nommément contre eux*. » Ainsi, cette règle que nous aurons si souvent lieu d'invoquer, et qui veut que les lois pénales soient sévèrement resserrées dans leurs termes, cette règle était religieusement observée dans le siècle dernier ; quelque frappante que fût l'analogie, il fallut une ordonnance nouvelle pour punir ce cas nouveau, et celle du 19 avril 1739 déclara que « ceux qui abusent des poinçons de contre-marque, et qui les enteront, souderont, ajouteront et appliqueront sur des ouvrages d'or et d'argent, seront condamnés à faire amende honorable et punis de mort ». La peine de mort portée par l'ordonnance du 4 janvier 1724 fut depuis réduite à dix ans de fers par l'art. 5 (sect. 6 du tit. 1er) du Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, et par l'art. 19 de la loi du 19 brumaire an VI, relative à la garantie des matières d'or et d'argent.

1. Lois crim., p. 273.

616. L'art. 140 du Code pénal a élevé cette peine au maximum des travaux forcés à temps; mais dans ce cas, de même que dans les deux autres espèces de faux prévues par cet article, ce n'est que la contrefaçon des instruments et l'usage des instruments contrefaits ou falsifiés qui sont compris dans son application. Le poinçon calqué sur celui qu'emploie le bureau de garantie est donc un faux poinçon, aussi bien que celui qui est marqué d'un faux titre [1] : mais le fait d'appliquer sur un ouvrage d'or à bas titre une marque apposée par le bureau de garantie sur une matière d'un titre plus élevé, ne pourrait être considéré ni comme la contrefaçon d'un poinçon, ni comme l'abus d'un poinçon faux ; il suffirait d'invoquer le préambule de l'ordonnance du 19 avril 1739, dont les dispositions prévoyantes n'ont point été reproduites [2].

Quelques doutes se sont manifestés sur l'application des articles 164 et 165 aux divers crimes mentionnés dans l'article 140, et notamment aux agents qui ont fait usage de poinçons contrefaits ; mais ces doutes, qui se puisaient dans les diverses nuances qui séparent ces crimes, ont dû disparaître devant le texte formel de la loi ; et la Cour de cassation a jugé avec raison que l'art. 140 se trouve placé dans la première section du chapitre 3 (tit. 1er, livr. 3) du Code pénal, et que les art. 164 et 165 sont compris dans les dispositions communes à ladite première section ; qu'il s'ensuit donc que ceux qui ont fait usage des poinçons falsifiés ou contrefaits, servant à marquer les matières d'or ou d'argent, doivent, outre le maximum des travaux forcés à temps, être condamnés à l'amende et à la marque (aujourd'hui abolie) portées par les art. 164 et 165 [3].

617. Nous ne quitterons pas l'art. 140 sans exprimer le regret que cet article ait prescrit, d'une manière aussi absolue, que le maximum des travaux forcés à temps serait toujours appliqué dans les cas qu'il a prévus. Ces cas, en

1. Cass., 10 mai 1808, Bull. n. 97.

2. ** Comp. sur l'application de l'art. 140 : Cass., 26 mai 1876 ; Bull. n. 128.

3. Cass., 14 déc. 1827, Bull, n. 301.

effet, sont divers, soit par l'immoralité qu'ils suppposent, soit par le préjudice qu'ils peuvent occasionner. L'individu qui appose une fausse marque sur un jeu de cartes, et même l'adjudicataire qui, pour abattre un arbre réservé, appose une fausse empreinte sur un arbre voisin, ne commettent pas un crime aussi grave que l'orfèvre qui, à l'aide d'un faux poinçon, imprime une valeur trompeuse à des ouvrages d'or et d'argent à bas titre. Sans doute, dans ces trois hypothèses, le faux existe également : mais il y a des conséquences diverses : là il ne lèse que les intérêts de l'Etat, ici il compromet les intérêts privés. Dans les deux premiers cas, les effets du vol sont tellement limités, que s'il se dépouille du faux, il n'est passible que d'une amende ; dans le second cas, au contraire, le crime porte sur les métaux les plus précieux ; le préjudice est incalculable, et il n'existe aucun moyen de s'en garantir. Ce n'est donc, à notre sens, que dans cette dernière espèce que la restriction de l'article 140 devrait être maintenue : dans les deux premières hypothèses, la peine des travaux forcés à temps serait certainement suffisante.

618. Après la contrefaçon des timbres et poinçons de l'Etat le Code prévoit l'usage abusif des vrais timbres et poinçons. L'art. 141 porte : « Sera puni de la réclusion quiconque, s'étant indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 140, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'Etat. »

Trois conditions sont donc exigées pour que cet article puisse être appliqué : il est nécessaire que l'agent se soit procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons ; qu'il en ait fait un usage illicite ; enfin, que cet usage soit préjudiciable, non à de simples particuliers, mais aux droits ou intérêts de l'Etat.

619. Cet article a été invoqué dans deux espèces remarquables. Dans la première, il s'agissait de savoir si le fait d'enlever les écritures des vieux papiers timbrés, à l'aide de moyens chimiques, pouvait être considéré comme un usage abusif d'un timbre vrai. La Cour de cassation a résolu

cette question négativement, en déclarant « que l'art. 141 ne s'applique qu'à l'apposition de timbres détournés par des moyens illicites, sans qu'on puisse en étendre la disposition au double emploi du papier revêtu de cette empreinte [1] ». Cette solution semblait n'admettre aucun doute.

620. La deuxième espèce a soulevé une plus grave difficulté. Un adjudicataire était prévenu d'avoir frauduleusement enlevé l'empreinte du marteau de l'Etat, apposé sur un arbre, afin d'en constater la délivrance, et d'avoir incrusté ensuite cette empreinte sur un arbre réservé, dans le but de s'approprier cet arbre au préjudice de l'État. La Cour de cassation a vu dans ce fait le crime prévu par l'article 141 : « Attendu que ce crime n'est pas seulement une fraude ordinaire, ni même un vol simple prévu par l'art. 401, mais qu'il n'est rien autre chose qu'un vol qualifié des bois de l'Etat, commis à l'aide d'une fausse empreinte des marteaux servant aux marques forestières, et que c'est pour cela que le législateur l'a mis dans la classe des crimes de faux; que ce n'est pas seulement l'indue détention de ces marteaux que punit l'art. 141, mais que c'est principalement leur application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'Etat; que, par cet usage frauduleux de l'empreinte du marteau royal, le préjudice est le même, soit que le délinquant ait employé le marteau pour en obtenir l'empreinte et en marquer les arbres qui ne devaient pas l'être, ou bien qu'il se soit procuré cette même empreinte par toute autre voie, et l'ait appliquée sur des arbres réservés [2]. »

Cette solution ne nous semble pas à l'abri de toute critique. Quel est le crime prévu par l'art. 141 ? C'est un vol commis par l'usage illicite des marteaux de l'Etat : la clarté de l'article ne laisse aucun nuage sur cette définition. Or, quel est le crime puni par l'arrêt ? C'est encore un vol; mais ce vol a été commis, non plus par le moyen indiqué par la loi, par l'usage d'un marteau vrai, mais bien par la transposition frauduleuse de son empreinte. A la vérité, ces deux crimes sont les mê-

1. Cass., 11 juill. 1834, Journ. du dr. crim., 1834, p. 220.

2. Cass., 4 janv. 1834, S. 34. 1. 687, et conf. 12 août 1865, Bull. n. 173.

mes quant à leur but et à leur résultat ; l'analogie est parfaite : mais c'est une analogie, car ils diffèrent évidemment dans leurs moyens d'exécution. La question est donc de savoir si la peine peut être étendue d'un cas prévu à un cas analogue ; si, aux conditions de son application, l'interprétation peut substituer d'autres conditions ; si, parce que la loi a puni l'usage abusif du marteau de l'Etat, on doit punir, par voie de conséquence, l'usage abusif de la fausse empreinte de ce marteau ? Quant à nous, nous pensons qu'il faut maintenir la règle d'une interprétation, non restrictive, comme le veut l'école, mais littérale ; et plus l'analogie de l'espèce proposée paraît complète avec l'espèce prévue, plus on doit se défendre de céder à des considérations morales qui ne remplacent pas le texte de la loi [1].

§ III. *Contrefaçon des marques du gouvernement, des autorités et du commerce.*

621. L'art. 142, modifié par la loi du 13 mai 1863, prévoit trois sortes de faux : la contrefaçon des marques apposées au nom du gouvernement sur diverses espèces de denrées et de marchandises, la contrefaçon des timbres-poste, et la contrefaçon de marques particulières des autorités et du commerce.

« Art. 142. Ceux qui auront contrefait les marques destinées à être apposées au nom du gouvernement, sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, ou qui auront fait usage de ces fausses marques ; ceux qui auront contrefait les sceaux, timbres ou marques d'une autorité quelconque, ou qui auront fait usage des sceaux, timbres ou marques contrefaits ; ceux qui auront contrefait les timbres-poste ou fait usage sciemment de timbres-poste contrefaits seront punis d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus. Les condamnés pourront en outre être privés des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. (2) Les dispositions qui précèdent seront applicables aux tentatives de ces mêmes délits. »

1. ** V. toutefois Cass., 26 mai 1876 ; Bull. n. 126, arrêt relatif à la garantie des matières d'or et d'argent.

2. ** La surveillance de la haute police est supprimée et remplacée par l'interdiction de séjour définie par l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885.

Les modifications apportées à cet article ainsi qu'à l'article 143, par la loi du 13 mai 1863, ont pour objet, d'abord, la pénalité et par suite la qualification, ensuite l'indication des faits qui y sont incriminés.

Les art. 142 et 143 portaient l'un et l'autre la peine de la réclusion. On lit dans l'exposé des motifs de la loi du 13 mai 1863 : « Les infractions prévues par ces deux articles sont rares et les poursuites n'aboutissent qu'à des acquittements ou à des condamnations correctionnelles; il convient de changer la peine. C'est déjà fait pour une de ces infractions par la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce: la peine de la contrefaçon de ces marques n'est plus qu'un emprisonnement de trois mois à trois ans et une amende de 50 fr. à 3,000 fr. ; le juge a même la faculté d'appliquer seulement l'emprisonnement ou l'amende. Le projet maintient une pénalité plus élevée ; on a pensé que la contrefaçon des marques d'une administration publique était plus grave et devait être réprimée plus sévèrement que la contrefaçon de la marque d'un établissement particulier. »

622. Remarquons d'abord que cet article, qui diffère en cela de l'art. 140, ne s'applique pas seulement à la contrefaçon des instruments à l'aide desquels les marques sont apposées, mais bien à celle des marques elles-mêmes ; la restriction que les termes de l'art. 140 autorisent ne peut donc être invoquée dans cette nouvelle espèce. Cette différence tient sans doute à ce que, dans le cas du premier de ces articles, la marque ne peut être que grossièrement imitée sans le secours des timbres, marteaux ou poinçons, tandis que dans les cas prévus par l'art. 142, cette marque est souvent apposée sans le secours d'aucun instrument particulier.

Les marques dont il s'agit dans la première partie de l'article sont celles que les diverses administrations, telles que les douanes, les contributions indirectes, les vérifications de poids et mesures, apposent sur les diverses denrées et marchandises. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, que le fait d'avoir marqué des bouteilles d'un litre avec un poinçon différent de celui établi par l'autorité administrative, consti-

tuait le crime de faux prévu par cet article [1]. La raison de douter dans cette espèce était que ce faux n'avait eu d'autre effet que de commettre une contravention aux lois et règlements relatifs aux poids et mesures, et que le fait semblait dès lors rentrer dans les termes de l'art. 479, n° 3, du Code pénal. « Mais si la marque administrative dont il est question, porte le réquisitoire adopté par l'arrêt, n'est qu'un moyen d'assurer la stricte exécution des lois et règlements sur les poids et mesures, s'ensuit-il que le faux poinçon ne soit pas un faux? Les diverses nuances dans le but et les conséquences ne pouvaient être saisies par le législateur. Il suffisait d'avoir fait les grandes distinctions qui sont marquées dans les art. 139, 140, 141, 142 et 143. Il suffisait surtout d'avoir gradué les peines. Mais, quand le faux existe, il doit être puni, sans se permettre aucun raisonnement qui tendrait à distinguer là où la loi ne distingue pas. Le fait est-il prévu par le législateur et qualifié de faux ? Voilà le seul point qu'il faut examiner. Vouloir, à raison de la matière à laquelle la fausse marque a été appliquée, lui faire perdre son caractère, c'est faire périr la loi sous le poids des systèmes. Un fait où il y a audace dans le faussaire, droit usurpé, tromperie par supposition, signe imposteur et préjudice, est un véritable faux. La fausse marque porte en elle-même, indépendamment du plus ou moins de dommage qu'elle produit, un caractère qui ne permettait pas au législateur de la confondre avec le poids qui pèche seulement dans sa pesanteur, ou avec la mesure qui n'a pas une exacte fidélité. » Cette décision rigoureuse, mais exacte, nous semble développer le véritable esprit de la loi.

On doit entendre par sceaux, timbres ou marques d'une autorité quelconque, les différents cachets que les fonctionnaires placent dans les actes qu'ils délivrent, comme un symbole de leur autorité; on y doit comprendre aussi les marques diverses qu'ils sont tenus d'apposer dans l'exercice de leurs

1. Cass., 20 janv. 1825, Bull. n. 8.

fonctions [1]. On peut citer pour exemple les timbres de la poste, les cachets dont sont empreints les scellés.

623. Une disposition nouvelle a été introduite dans l'art. 142, celle qui incrimine la contrefaçon des timbres-poste.

La loi du 16 octobre 1849 punit déjà un fait spécial qui a quelque rapport avec l'apposition d'un faux timbre de la poste : c'est l'emploi d'un timbre ayant déjà servi à l'affranchissement d'une lettre. Voici le texte de cette loi : « Quiconque aura sciemment fait usage d'un timbre-poste ayant déjà servi à l'affranchissement d'une lettre sera puni d'une amende de 50 à 1,000 fr. En cas de récidive, la peine sera d'un emprisonnement de cinq jours à un mois, et l'amende sera doublée. Sera punie des mêmes peines, suivant les distinctions susétablies, la vente ou tentative de vente d'un timbre-poste ayant déjà servi. L'art. 463, C. pén., sera applicable dans les divers cas prévus par la présente loi. »

On lit dans le rapport de la loi du 13 mai 1863 : « La loi du 16 octobre 1849 ne punit que ceux qui ont sciemment fait usage d'un timbre-poste ayant déjà servi à l'affranchissement d'une lettre, d'où il suit que la contrefaçon d'un timbre-poste ne tombe, à proprement parler, sous l'application d'aucune loi pénale. Nous assimilons cette contrefaçon à celle des sceaux et timbres de l'Etat, et nous punissons d'une peine égale les contrefacteurs et ceux qui auront sciemment fait usage de timbres contrefaits. Le mot *sciemment*, peut-être inutile, a été ajouté par la commission pour exprimer mieux cette pensée que l'erreur de bonne foi excluait toute criminalité, et que celui qui, sans le savoir, aurait fait usage d'un timbre-poste contrefait, n'encourrait aucune peine [2] ».

1. ** La Cour de cassation a jugé qu'il n'est pas nécessaire que les timbres ou marques mentionnés dans les art. 142 et 143 C. pén. aient une destination publique, et qu'il suffit qu'ils émanent du gouvernement ou d'une autorité. Il en est ainsi du timbre créé par une commission fonctionnant sous l'autorité du ministre de la guerre, et dont l'application a pour but de garantir au gouvernement la fidélité dans les fournitures qui lui sont faites : Cass., 21 juill. 1874 ; Bull. n. 213.

2. ** Jugé que la vente de timbre-poste faite sciemment tombe sous l'application de l'art. 142 C. pén. (Cass., 14 décembre 1871 ; S. 72.1.152).

624. Une loi du 14 juillet 1860, sur la fabrication et le commerce des armes de guerre, contient une exception à l'article 142. Les art. 15, 16 et 17 sont ainsi conçus : « La contrefaçon du poinçon d'épreuve et du poinçon d'exportation et l'usage frauduleux des poinçons contrefaits sont punis d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr. et d'un emprisonnement de 2 à 5 ans. Est puni d'une amende de 16 à 500 fr. et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, quiconque, s'étant indûment procuré les vrais poinçons, en a fait usage. Dans tous les cas, il pourra être fait application de l'art. 463. »

625. Les marques des établissements de commerce ont toujours été protégées par la législation. L'édit du 14 octobre 1564 punissait comme faux monnayeurs ceux qui étaient convaincus d'avoir falsifié ou contrefait les marques qui étaient mises sur les pièces de drap d'or et d'argent et de soie. La rigueur de cet édit fut tempérée par les art. 10 de l'ordonnance de juillet 1781, et 43 de la déclaration du 18 octobre 1720, portant que « ceux qui auront contrefait ou faussement apposé les marques et cachets seront condamnés, pour la première fois, à l'amende de mille livres, à faire amende honorable, et aux galères pour cinq ans, et, en cas de récidive, aux galères à perpétuité. »

La loi du 23 germinal an XI portait, art. 16 et 17 : « La contrefaçon des marques particulières que tout manufacturier ou artisan a le droit d'appliquer sur des objets de sa fabrication donnera lieu : 1° à des dommages-intérêts à celui dont la marque aura été contrefaite ; 2° à l'application des peines prononcées contre le faux en écriture privée. La marque sera considérée comme contrefaite, quand on y aura ajouté ces mots : *façon de*... et à la suite le nom d'un autre fabricant et d'une autre ville. »

Ces dispositions ont été, en quelque sorte, transportées dans l'art. 142 ; mais cet article a été depuis modifié par la loi du 28 juillet 1824, qui a eu pour objet de créer une distinction nouvelle, et de distraire de l'application de l'art. 142 la simple imitation du nom du fabricant, la supposition du lieu de la fabrique, ou enfin l'altération de ce nom ou de ce lieu.

Il est indispensable de reproduire les deux articles de cette loi, qui forment une addition importante au Code pénal. Ils sont ainsi conçus : « Art. 1er. Quiconque aura soit apposé, soit fait apparaître par addition, retranchement, ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle de la fabrication, sera puni des peines portées en l'art. 423 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés [1]. » — « Art. 2. L'infraction ci-dessus mentionnée cessera en conséquence, et nonobstant l'art. 17 de la loi du 22 germinal an XI, d'être assimilée à la contrefaçon des marques particulières prévue par les articles 142 et 143, C. pén. [2] »

Ainsi, la loi du 28 juillet 1824 maintient l'art. 142 en ce qui touche la contrefaçon proprement dite ; mais elle en détache le fait prévu par l'art. 17 de la loi du 22 germinal an XI, et que l'on avait essayé de soumettre à son application. Le crime prévu par l'art. 142 en acquiert plus de netteté ; c'est la contrefaçon de la marque elle-même et l'usage de cette marque qu'il punit : l'imitation ou l'altération du nom ou de la raison sociale d'un autre établissement forme seule un délit distinct, qui n'est puni que d'une peine correctionnelle.

Une nouvelle loi est intervenue sur cette matière, celle du 23 juin 1857.

Nous croyons devoir en rapporter le texte :

« Art. 1er. La marque de fabrique ou de commerce est facultative. Toutefois, des décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique peuvent exceptionnellement les déclarer obligatoires pour les

1. ** V. sur l'application de ce texte, Cass., 27 février 1880 ; Bull. n. 50 ; — 23 février 1884 ; Bull. n. 53.

2. ** L'action du ministère public tendant à la répression du délit d'usurpation de nom n'est pas subordonnée à la poursuite de la partie lésée. (Paris, 18 nov. 1875 ; sous Cass., 18 nov. 1876 ; S. 78. 1. 89).

produits qu'ils déterminent.— Sont considérés comme marques de fabrique ou de commerce les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes, et tous autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce. — 2. Nul ne peut revendiquer la propriété exclusive d'une marque [1], s'il n'a déposé deux exemplaires du modèle de cette marque au greffe du tribunal de commerce de son domicile [2]. — 3. Le dépôt n'a d'effet que pour quinze années. La propriété de la marque peut toujours être conservée pour un nouveau terme de quinze ans au moyen d'un nouveau dépôt, — 4. (Fixation du droit pour le dépôt de la marque).— 5. Les étrangers qui possèdent en France des établissements d'industrie ou de commerce, jouissent, pour les produits de leurs établissements, des bénéfices de la présente loi, en remplissant les formalités qu'elle prescrit.—6.Les étrangers et les Français dont les établissements sont situés hors de France jouissent également du bénéfice de la présente loi pour les produits de ces établissements, si, dans les pays où ils sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises. Dans ce cas, le dépôt des marques étrangères a lieu au greffe du tribunal de commerce de la Seine. — 7. Sont punis d'une amende de 50 à 3,000 fr. et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, ou de l'une de ces peines seulement : 1° ceux qui ont contrefait une marque ou fait usage d'une marque contrefaite ; 2° ceux qui ont frauduleusement apposé sur leurs produits ou les objets de leur commerce une marque appartenant à autrui ; ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée. — 8. Sont punis d'une amende de 50 à 2,000 fr. et d'un emprisonnement d'un mois à un an, ou de l'une de ces peines seulement : 1° ceux qui, sans contrefaire une marque, en ont fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur,ou ont fait usage d'une marque frauduleusement imitée ; 2° ceux qui ont fait usage d'une marque portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit ; 3° ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque frauduleusement imitée, ou portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit. — 9. Sont punis d'une amende de 50 à 1,000 fr. et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois : 1° ceux qui n'ont pas apposé sur leurs produits une marque déclarée obligatoire ; ceux qui ont vendu ou mis en vente un ou plusieurs

1. * * La dénomination donnée par un fabricant à un produit de son industrie, si le dépôt en a été régulièrement effectué, est assimilée à une marque de fabrique, à moins qu'il ne s'agisse d'une dénomination appartenant au domaine public (Cass., 29 juillet 1882 ; Bull. n° 192).

2. * * Les faits de contrefaçon antérieurs au dépôt ne peuvent donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts fondée sur l'art. 1382 du Code civil (Cass., 5 mai 1883 ; Bull. n° 116).

produits ne portant pas la marque obligatoire pour cette espèce de produits ; 3° ceux qui ont contrevenu aux dispositions des décrets rendus en exécution de l'art. 1er de la présente loi (pour déclarer la marque de fabrique obligatoire pour certains produits). — 10. Les peines établies par la présente loi ne peuvent être cumulées. La peine la plus forte est seule prononcée pour tous les faits antérieurs au premier acte de poursuite.— 11. Les peines portées aux art. 7, 8 et 9 peuvent être élevées au double en cas de récidive. Il y a récidive lorsqu'il a été prononcé contre le prévenu, dans les cinq années antérieures, une condamnation pour les délits prévus par la présente loi. — 12. L'art. 463 C. pén. peut être appliqué aux délits prévus par la présente loi. — 13. Les délinquants peuvent, en outre, être privés du droit de participer aux élections des tribunaux et des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures et des conseils de prud'hommes, pendant un temps qui n'excédera pas dix ans. Le tribunal peut ordonner l'affiche du jugement dans les lieux qu'il détermine, et son insertion intégrale ou par extrait dans les journaux qu'il désigne, le tout aux frais du condamné. — 14. La confiscation des produits dont la marque serait reconnue contraire aux dispositions des art. 7 et 8 peut, même au cas d'acquittement, être prononcée par le tribunal, ainsi que celle des instruments et ustensiles ayant spécialement servi à commettre le délit. Le tribunal peut ordonner que les produits confisqués soient remis au propriétaire de la marque contrefaite ou frauduleusement apposée ou imitée, indépendamment de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. Il prescrit dans tous les cas la destruction des marques reconnues contraires aux dispositions des art. 7 et 8. — 15. Dans le cas prévu par les deux premiers paragraphes de l'art. 9, le tribunal prescrit toujours que les marques déclarées obligatoires soient apposées sur les produits qui y sont assujettis. Le tribunal peut prononcer la confiscation des produits, si le prévenu a encouru, dans les cinq années antérieures, une condamnation pour un des délits prévus par les deux premiers paragraphes de l'art. 9 [1]. »

1. * * Cette loi a été complétée par la loi du 26 nov. 1873, autorisant tout propriétaire d'une marque de fabrique ou de commerce, déposée conformément à la loi du 23 juin 1857, à faire apposer par l'Etat, soit sur les étiquettes, bandes ou enveloppes en papier, soit sur les étiquettes ou estampilles en métal sur lesquelles figure sa marque, un timbre ou poinçon spécial destiné à affirmer l'authenticité de cette marque (art. 1). L'art. 6 porte : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié les timbres ou poinçons établis par la présente loi, ceux qui auront fait usage des timbres ou poinçons falsifiés ou contrefaits, seront punis des peines portées en l'art. 140 du Code pénal, et sans préjudice des réparations civiles. — Tout autre usage frauduleux de ces timbres ou poinçons et des étiquettes, bandes, enveloppes et estampilles qui en seraient revêtues, sera puni des peines portées en l'art. 142 dudit Code. — Il pourra être fait application de l'article 463 du Code pénal. »

626. Essayons de déterminer les modifications que cette loi nouvelle a apportées dans la législation. Il faut préciser, d'abord, les points qu'elle ne touche pas. Elle ne touche pas à la loi du 28 juillet 1824, qui ne prévoit que l'usurpation, non de la marque, mais du nom du fabricant ou de la raison sociale d'une fabrique. Elle ne touche pas aux lois ou ordonnances qui, dans un intérêt fiscal ou de police, ordonnent l'apposition sur certains produits d'une marque de fabrique : telles sont la loi du 28 avril 1816, art. 59, à l'égard des tissus de coton et de laine ; la loi du 21 octobre 1814, qui veut que l'imprimeur indique son nom et sa demeure sur les produits de ses presses ; l'ordonnance du 29 octobre 1846, qui prescrit aux pharmaciens de mettre une étiquette sur les substances vénéneuses qu'ils délivrent ; tel est le décret du 9 février 1810, qui oblige les fabricants de cartes à jouer d'indiquer leurs noms et demeures sur chaque jeu. La loi du 23 juin 1857 n'a pour objet que d'assurer une protection réelle à la marque de fabrique et de commerce.

Elle déroge donc à l'art. 142, mais seulement en ce qui concerne la contrefaçon et l'usage des marques particulières, dans le but de susciter une concurrence déloyale ; ainsi l'article 142 est demeuré en vigueur à l'égard de toutes contrefaçons non comprises dans les dispositions spéciales de cette loi. Elle déroge plus largement encore à la loi du 23 germinal an XI, dont elle complète les dispositions et les lacunes, et dont elle atténue la pénalité exorbitante. « Le vice principal et considérable de cette législation, dit l'exposé des motifs de la nouvelle loi, c'est l'exagération de la peine qui, étant hors de proportion avec la criminalité du fait qu'il s'agit de réprimer, entraine l'impunité. » Cette loi distingue trois catégories de délits : l'art. 7 prévoit trois espèces d'attaque contre la propriété des marques ; l'art. 8 prévoit, dans cinq hypothèses, l'usage de marques portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit ; cet article, qui semble étranger au but principal de la loi, rentrerait plutôt dans les dispositions de la loi du 27 mars 1851, sur la tromperie dans la vente des denrées ; nous nous en occuperons dans notre commentaire sur l'art. 423. L'art. 9 ne fait que

donner une sanction aux décrets qui prescrivent l'apposition des marques. Enfin les art. 10, 11 et 12 sont empruntés à la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention.

627. La loi du 13 mai 1863 a effacé dans l'art. 142 ces mots : *ou d'un établissement particulier de fabrique ou de commerce*, et dans l'art. 143 ces mots analogues qui terminaient l'article : *ou même d'un établissement particulier*. La raison de cette suppression énoncée dans le rapport a été que la loi du 23 juin 1857 avait réglé par des dispositions nouvelles l'incrimination et la peine de cette infraction. Mais le législateur n'a pas remarqué que l'art. 142 comprenait des faits de contrefaçon que la loi du 23 juin 1857 n'a pas prévus. Cette loi, en effet, ne s'est occupée de la contrefaçon des marques de fabrique ou de commerce que dans les cas où cette contrefaçon avait pour but de susciter à un négociant ou fabricant une concurrence déloyale ; elle avait donc maintenu l'art. 142 à l'égard de toute contrefaçon d'un établissement particulier qui n'avait pas cette concurrence pour but. La Cour de cassation a jugé en conséquence par deux arrêts antérieurs à l'application de la loi du 13 mai 1863 : « que l'art. 7 de la loi du 23 juin 1857, comme les art. 16 et 17 de la loi du 28 juillet 1824, n'ont abrogé les dispositions de l'art. 142 du Code pénal qu'en ce qui concerne la contrefaçon et l'usage des marques d'un établissement particulier de commerce opérés dans le but de susciter à un négociant ou fabricant une concurrence déloyale ; que par conséquent l'art. 142 est demeuré en vigueur à l'égard de toutes contrefaçons non comprises dans les dispositions spéciales des lois précitées [1]. » Il semble suivre de ces arrêts et de la modification faite par la loi du 13 mai 1863 à l'art. 142, que les faits de contrefaçon de marques de commerce auxquels s'appliquait encore l'art. 142, même depuis la loi du 23 juin 1857, demeurent aujourd'hui sans répression. Ce serait une lacune regrettable puisqu'il s'agit d'une fraude qui a le caractère d'un faux commercial et que l'ancien art. 142 punissait de la réclusion. Il est très vrai que la loi du 23 juin 1857 a eu pour but le droit de pro-

1. Cass., 8 janv. 1859, Bull. n. 8 ; et 12 juin 1851, n. 161.

priété des marques. Mais l'art. 7 § 1 punit, en thèse générale, « ceux qui ont contrefait une marque ou fait usage d'une marque contrefaite. » La question est de savoir si ces termes se trouvent restreints par l'objet spécial que la loi avait en vue, et s'ils ne peuvent s'appliquer que là où il y a eu usurpation de la marque d'autrui pour favoriser une frauduleuse concurrence. On peut alléguer que le législateur, en effaçant de l'art. 142 la disposition relative aux établissements particuliers, a reconnu la généralité des expressions de l'art. 7. Nous hésitons cependant à croire que cette interprétation, implicitement repoussée par la jurisprudence, puisse être admise.

628. La Cour de cassation a déclaré, sous l'empire de la loi du 22 germinal an XI, qu'il ne peut y avoir lieu à une poursuite en faux qu'autant que les marques choisies par des manufacturiers ou artisans ont été falsifiées, et que les marques ont été ensuite appliquées à des objets sortis d'une autre manufacture [1]. Cette règle devrait encore être appliquée. Les marques choisies par des manufacturiers sont, en effet, destinées à constater l'identité des marchandises sorties de leurs fabriques, auxquelles elles sont appliquées et inhérentes. Ainsi si la marque employée, bien qu'étrangère au prévenu, n'appartient légalement à aucun autre fabricant, si elle n'a pas été apposée sur un produit étranger au fabricant dont elle usurpe le nom, le faux cesse d'exister, car l'usurpation ne produit plus aucun préjudice.

629. La propriété exclusive de la marque appartient-elle au déposant, lors même qu'elle a été appliquée à un produit prohibé? Ce point a été reconnu par un arrêt qui déclare: « qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 23 juin 1857, une marque de fabrique ou de commerce devient la propriété exclusive de celui qui en a déposé deux exemplaires au greffe du tribunal de commerce de son domicile; que la propriété, ainsi légalement établie, ouvre au profit du déposant un droit de revendication dont l'exercice n'est soumis à aucune autre condition préalable; qu'il résulte de l'ensemble des disposi-

1. Cass., 22 janv. 1807, Bull. n. 19.

tions de la loi que cette propriété, qui peut consister soit dans un nom sous une forme distinctive, soit dans tout autre signe servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce, est absolue et entièrement indépendante de l'usage auquel elle peut être appliquée ; que si la marque est apposée par son propriétaire sur des objets dont le commerce est prohibé, ou qui ne peuvent être fabriqués ou vendus que par des personnes investies d'un privilége, comme, par exemple, les substances médicamenteuses, il pourra résulter, s'il y a lieu, de cette fabrication ou de cette vente illicites, une poursuite pour contravention aux lois et règlements ; mais qu'on ne sera point en droit d'en induire que la marque aura cessé d'être la propriété du déposant et sera tombée dans le domaine public ; qu'à la différence de la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, la loi du 23 juin 1857 n'a nullement prévu le cas où la marque serait destinée à des objets contraires soit à la sûreté publique, soit aux bonnes mœurs, soit aux lois [1] ».

630. Les dispositions de l'art. 7 de la loi du 23 juin 1857 peuvent-elles être appliquées à celui qui, sous la marque d'autrui, place et vend des produits falsifiés ? L'arrêt attaqué constatait que « Savignac faisait ouvrir des sacs contenant du guano pur du Pérou à lui vendus par la maison Thomas Lachambre et compagnie, représentants du gouvernement du Pérou, et revêtus du plombage spécial que cette maison affecte à cette qualité de marchandise, et y introduisait du guano avarié ; qu'il livrait ensuite au commerce ce mélange avec ledit plombage du guano pur, trompant ainsi les acheteurs qui devaient se fier à la garantie d'une marque connue et appréciée. » Cet arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation pour fausse application de l'art. 7 de la loi du 23 juin 1857, cette Cour a rejeté le pourvoi : « Attendu que ce mélange frauduleux avait cessé d'être le produit de la maison Thomas Lachambre et compagnie pour devenir celui de Savignac qui l'avait opéré ; que dès lors celui-ci, en y maintenant ou y

1. Cass., 8 mai 1868, Bull. n. 125. — ** V. auss. Cass., 12 mars 1880 ; Bull. n. 62.

apposant la marque du guano pur du Pérou, a commis le délit prévu par le nos 2 et 3 de l'art. 7, et que c'est avec juste raison que la Cour d'appel de Caen lui a fait application de la peine édictée par cet article[1] ».

631. Si la marque est tombée dans le domaine public la loi qui en protége la propriété n'est plus applicable[2]. Le dépôt, en effet, ne constitue le droit à la propriété de la marque qu'autant que ce droit existe préalablement, et il a été jugé dans ce sens : « que si l'usurpation du nom du fabricant n'est jamais un acte licite, il n'en saurait être de même de l'usage d'un signe non personnel que le fabricant aurait volontairement abandonné à la généralité des commerçants[3] ». Ainsi, dans deux espèces, il était établi que l'industrie française avait depuis de longues années adopté une marque particulière pour distinguer les scies et les limes d'une qualité supérieure et que cette marque était tombée dans le domaine public. Deux fabricants anglais, en vertu de la réciprocité admise par le traité de commerce du 10 mars 1860, ont revendiqué la propriété de cette marque. Mais cette prétention a été repoussée : « Attendu qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 23 juin 1857, le dépôt légal autorisant seul les commerçants à revendiquer la propriété exclusive de leurs marques, et Stabbs, fabricant anglais, n'ayant eu aucun droit au bénéfice de cette loi, tant que la législation ne lui reconnaissait pas la faculté d'effectuer utilement en France le dépôt de sa marque, le dépôt récent effectué par lui en vertu de la législation nouvelle n'a pu lui donner le droit de dessaisir le domaine public déclaré en possession depuis plus de 60 ans[4]. »

1. Cass., 1er août 1867, Bull. n. 175.

2. ** Mais le délit est légalement caractérisé, alors même qu'un ou plusieurs des éléments qui forment la marque étaient déjà dans le domaine public, si l'*ensemble* de ces éléments constitue un signe distinctif dont le fabricant s'était assuré la propriété. (Cass., 6 et 19 février 1875; Bull. n. 86 et 116; Paris, 3 avril 1879 ; S. 80.2.301). — Jugé, d'ailleurs, que l'abandon ne se présume pas, et que c'est aux prévenus qui prétendent que le nom d'un inventeur est tombé dans le domaine public à le prouver. (Cass., 18 nov. 1876; Bull. n. 218.

3. Cass., 10 mars 1864, Bull. n. 64.

4. Cass., 30 avril 1864, Bull. n. 121 ; 4 fév. 1865, Bull. n. 29.

632. L'art. 19 de la loi du 23 juin 1857 qui ordonne la saisie de tous produits étrangers portant une marque française, et en prescrit la confiscation, n'est applicable qu'à l'usurpation frauduleuse faite à l'étranger et sur des produits de fabrication étrangère des marques d'une fabrique française. Il a été reconnu dans ce sens « que l'usurpation frauduleuse est l'élément essentiel de l'infraction que le législateur a voulu réprimer; que, lorsque c'est du consentement et par l'ordre du négociant français lui-même que sa marque ou son nom ont été apposés, cet élément disparaît; que de même, aussi, lorsque les produits ont été, non pas offerts par une simulation mensongère au transit ou à l'entrepôt, mais adressés sur la commande du négociant français à son adresse et à sa destination en France, il n'y a plus qu'un acte licite et rien qui révèle une manœuvre déloyale; que, dans l'art. 19, il est impossible d'apercevoir une simple disposition de loi de douanes qui n'aurait envisagé qu'un fait purement matériel; que l'art. 19, de même que ceux qui le précèdent, veut assurer à tout négociant ou fabricant, comme droit exclusif ou propriété facultative, les marques, empreintes ou emblèmes qu'il appose sur les objets de sa fabrication ou de son commerce ; que ce droit ne peut être lésé dès qu'il a permis ou commandé l'usage qui en a été fait, et que lui opposer sous ce dernier rapport une interdiction qui n'est point dans la loi, ce serait dans bien des cas créer des entraves à la liberté du commerce [1]. »

633. Les art. 5 et 6 de la loi du 23 juin 1857 ont accordé le bénéfice de la loi aux étrangers qui possèdent en France des établissements industriels, et à ceux dont les établissements sont situés hors de France lorsque des conventions diplomatiques ont établi dans ces pays la réciprocité pour les marques françaises. Cette réciprocité a été établie entre la France et l'Angleterre par l'art. 12 du traité du 12 mars 1860, et il a été reconnu que cette disposition ne s'applique pas seulement aux individus pris isolément; que la généralité de ses termes comprend virtuellement tous les sujets de l'autre nation, soit

1. Cass., 8 avril 1864, Bull. n. 93.

qu'ils agissent individuellement en leurs noms personnels, soit qu'ils procèdent comme représentants d'une société commerciale régulièrement constituée [1]. Il a été également reconnu que la même disposition étend ses effets à l'usurpation du nom d'un fabricant ou de la raison commerciale d'une fabrique qui fait l'objet de la loi du 28 juillet 1824 [2].

634. D'autres arrêts sont encore intervenus sur cette matière. Un premier arrêt décide, et cette décision serait encore applicable, « que la loi ne détermine point le mode d'après lequel la marque devra être apposée aux produits fabriqués ; que toute prescription à cet égard eût été impossible à raison de l'immense variété de ces produits ; que toute marque apposée conformément aux usages du commerce doit jouir de la protection de ces lois ; qu'il n'est point méconnu que l'usage des fabricants de vins de Champagne est d'apposer leurs marques sur la partie du bouchon qui entre dans la bouteille ; que cette marque, encore bien qu'elle ne soit pas apparente, n'en constitue pas moins une véritable marque de fabrique, un signe distinctif à l'aide duquel le fabricant garantit l'origine de ces produits ; qu'en admettant que, placée de cette manière, elle ne puisse servir à tromper l'acheteur, ce n'est point là une considération à laquelle il faille s'arrêter ; qu'en effet la contrefaçon des marques de fabrique est un délit spécial dont il ne faut pas méconnaître le caractère ; que ce délit a été prévu et défini, moins dans l'intérêt des acheteurs, qui sont protégés par les dispositions du Code pénal, que dans celui du fabricant, à qui la loi a voulu garantir l'usage exclusif de sa marque, afin de lui assurer par là la jouissance exclusive des avantages et de la clientèle qui s'attachent à la réputation commerciale [3]. »

Un autre arrêt, dans une espèce où les marchandises, revêtues de la fausse marque d'une fabrique française, n'avaient circulé en France qu'en transit, déposées à la douane de Valenciennes pour être expédiées en Amérique, déclare :

1. Cass., 12 août 1865, Bull. n. 172.
2. Cass., 27 mai 1870, Bull. n. 115 ; 19 mars 1869.
3. Cass., 12 juill. 1845, Bull. n. 230.

« que les lois en vigueur sur le transit, portées dans l'intérêt de la navigation et de l'industrie française, n'ont pour but que d'établir les droits de ce transit à l'égard des marchandises étrangères prohibées ou soumises à des tarifs pour la consommation intérieure ; que ces lois réservent le droit des tiers, et dès lors ne font pas obstacle à l'action légitime des fabricants français ou propriétaires des marchandises, lorsque leur mise en circulation par cette voie a pour effet de léser leurs droits ; que, par son art. 1er, la loi du 28 juillet 1824 prévoit et réprime comme un délit l'apposition de fausses marques de fabrique, et que spécialement, d'après le deuxième alinéa de cet article, tout commissionnaire devient passible des effets de la poursuite, lorsqu'il a sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés ; que cette disposition ne s'applique pas seulement à la mise en circulation en France, dans le but de livrer à la consommation française, mais que les termes généraux de la loi s'appliquent aussi à l'expédition de la marchandise à l'étranger lorsqu'elle s'appuie sur un fait de circulation qui a emprunté une portion du territoire français, circulation dont le résultat est de tromper, même à l'extérieur, sur l'origine de la fabrication, et de lui donner indûment le caractère apparent d'une fabrication française [1]. »

635. Enfin, il y a lieu de remarquer que le timbre faux qui serait employé pour servir à l'accomplissement d'un autre crime, par exemple, d'un faux en écritures de commerce, ne serait pas absorbé par celui-ci, mais pourrait être distinctement incriminé. C'est ce qui a été décidé par un arrêt por-

1. Cass., 7 déc. 1854, Bull. n. 335. — ** Il a encore été décidé qu'en cas de renvoi d'une prévention de contrefaçon de marque de fabrique, la confiscation des produits saisis est purement facultative (loi du 23 juin 1857, art. 14) ; mais que la destruction des marques contrefaites est toujours obligatoire. (Cass., 13 avril 1877 ; Bull. n. 101 ; — 9 nov. 1877 ; Bull. n. 229). — Ajoutons que l'action correctionnelle pour contrefaçon d'une marque de fabrique peut être exercée par le propriétaire de la marque contrefaite, par l'acheteur trompé ou par le ministère public. (Cass., 5 mai 1883 ; Bull. n. 115).

tant : « que s'il est vrai que l'apposition d'un faux timbre sur un effet de commerce ne peut être considérée, à raison de l'unité du but, que comme un crime accessoire du faux en écriture de commerce, puisque tous deux tendent au même résultat, il n'en résulte pas que ces deux crimes doivent se confondre ensemble de manière à faire absorber l'un par l'autre ; qu'en effet la loi n'ayant pas fait dépendre l'existence du premier de celle du second, et ayant au contraire considéré la criminalité comme établie, le dommage comme souffert, en dehors de tout préjudice ultérieur et par le seul fait soit de la contrefaçon du timbre, soit de l'usage du timbre contrefait, il ressort de ses dispositions sainement entendues qu'au cas de concours entre eux de plusieurs faits qualifiés crimes ou délits, tendant ensemble au même but, chacun d'eux doit néanmoins être tenu comme indépendant l'un de l'autre, pour être apprécié d'une manière distincte et séparée [1]. » D'où il suit que l'apposition d'un faux timbre sur un billet faux peut être punie indépendamment du faux.

636. L'ar. 143 n'est que le corollaire de l'art. 141, ou plutôt c'est la même disposition appliquée à l'emploi illicite et frauduleux des marques vraies. Cet article porte : « sera puni de la dégradation civique quiconque s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 142, en aura fait ou tenté de faire une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'Etat ou d'une autorité quelconque ou même d'un établissement particulier. »

Cet article a été modifié, comme l'art. 142, par la loi du 28 juillet 1824, en ce qui concerne l'usage abusif des marques contenant les vrais noms des fabricants, des raisons commerciales d'une fabrique ou d'un lieu de fabrication, et par la loi du 13 mai 1863 en ce qui concerne la pénalité et la suppression des mots « ou même d'un établissement particulier [2]. »

1. Cass., 10 mars 1855, Bull, n. 91.

2. * * La peine, d'après le texte révisé par la loi de 1863, est un emprisonnement de 6 mois à 3 ans, avec privation facultative des droits

Cet article établit, du reste, la même distinction que l'article 141. Ainsi, la condition essentielle de son application est que l'agent se soit procuré par un moyen illicite les sceaux, timbres ou marques, qu'il en ait fait usage, et que cet usage soit préjudiciable aux intérêts de l'Etat, d'une autorité ou d'un particulier.

637. Un arrêt de la Cour de cassation, du 26 janvier 1810, avait décidé que l'usage préjudiciable aux intérêts du trésor, fait par un ancien employé des droits réunis, d'une pince destinée à la marque des marchandises, et qu'il avait conservée, constituait un faux en écritures publiques. Cette jurisprudence, contestée par deux Cours criminelles, fut adoptée par un décret du 13 octobre 1810, qui déclara « que l'application d'une pince servant à marquer les tabacs a pour objet de constater que les droits dus à l'Etat ont été payés ; que sur cette pince sont empreints les mots *administration des droits réunis* ; que l'apposition d'une telle marque est une véritable reconnaissance du paiement des droits, et en forme de quittance ; d'où il résulte que celui qui, sans qualité et pour frauder les droits, a fait usage de la pince, a donné par là une fausse reconnaissance, et dès lors a commis un faux en écriture authentique ou publique ». Nous n'essayerons pas de faire ressortir l'inexactitude de l'assimilation du fait qui a donné lieu à ce décret aux faux en écritures et qui se retrouve encore dans l'art. 44 de la loi du 21 avril 1818 sur les douanes. Il suffit de remarquer que ce fait ne pourrait aujourd'hui constituer d'autre crime que celui prévu par l'art. 143, puisque l'instrument employé n'avait point été contrefait, et qu'il s'agissait uniquement d'une frauduleuse application d'une marque vraie.

mentionnés en l'art. 42 pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus. La surveillance de la haute police pouvait aussi être prononcée ; on sait qu'elle a été supprimée par la loi du 27 mai 1885, et remplacée par l'interdiction de séjour (art. 19).

CHAPITRE XXIV.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU FAUX EN ÉCRITURES.

(*Commentaire des art. 145, 146 et 147 du Code pénal.*)

638. Difficultés de cette matière. Caractères du faux.
639. Dispositions du droit romain et de notre ancien droit.
640. Dispositions des législations étrangères. Examen de la définition du Code de la Louisiane.
641. Eléments du crime de faux. Triple condition de son existence.

§ Ier. — *Altération de la vérité.*

642. L'altération de la vérité dans une écriture est le premier élément du crime de faux.
643. Distinction de l'énonciation mensongère et de l'altération de la vérité.
644. Il faut que l'altération soit commise par l'un des modes prévus par la loi.
645. De l'usurpation de nom par un prévenu dans un interrogatoire.
646. Fausses allégations dans les actes de procédure.
647. Fausses déclarations dans des actes qui n'ont pas pour objet de les constater.
648. Distinction du faux et des manœuvres constitutives de l'escroquerie.
649. Cas où l'escroquerie est commise à l'aide d'un écrit faux.
650. Distinction de la simulation et du faux. Caractères particuliers de la simulation.
651. Application de cette règle dans notre législation.
652. Corollaire des solutions qui précèdent : limite entre l'altération mensongère et l'altération criminelle.
653. Conséquence de cette première règle : il faut que le fait ait été commis à l'insu de la partie lésée.
654. Cette seconde règle a ses fondements dans la législation.
655. Son application en matière d'abus de blanc seing.
656. En matière d'abus de confiance.
657. En matière de fausses déclarations relativement à l'impôt.
658. En matière de comptes et de mémoires.
659. Résumé et précision de la première règle.

§ II. — *Intention frauduleuse.*

660. De l'intention frauduleuse dans le crime de faux.
661. De la présomption de fraude dans les art. 145 et 146.

638, Les deux chapitres qui précèdent ont été consacrés à l'espèce de faux qui se manifeste par des faits et dans des actes matériels.

Nous allons examiner maintenant une matière plus épineuse, la deuxième espèce de faux, celui qui se commet dans les écritures.

Cette matière est enveloppée d'une certaine obscurité. Les difficultés prennent leur source, d'abord, dans la brièveté de la loi, qui s'est bornée à édicter des peines contre la fabrication et l'altération des écrits, sans définir avec précision les

caractères par lesquels se révèle le crime ; ensuite dans les innombrables transactions que la vie sociale enfante, et que le faux peut plus ou moins imiter ou altérer avec des formes et des nuances infinies. La jurisprudence, au milieu de ces espèces diverses qui se multiplient chaque jour, hésite et perd quelquefois de vue des règles qu'il faut demander autant à l'esprit de la loi qu'à son texte ; les décisions souvent contradictoires, et qui le semblent davantage quand on les éloigne des faits de chaque espèce, ne font qu'accroître les doutes de l'interprétation.

En étudiant les immenses matériaux qui encombrent cette partie, la plus pratique peut-être du Code pénal, il nous a semblé qu'il était indispensable de se reporter à quelques règles générales qui, à l'abri de toute contestation, et prises dans les entrailles mêmes de la matière, pussent dominer toutes les espèces et éclairer toutes les questions : or il est facile d'apercevoir que ces questions et ces espèces, quelque variées qu'elles soient, se résument pour la plupart dans le point de savoir si le fait qu'elles constatent présente les caractères d'un faux punissable. C'est donc ce point qu'il importe d'éclaircir dès le début ; c'est à fixer les caractères du crime de faux en général, à définir les éléments qui le constituent, que nous devons nous attacher d'abord : tel sera l'objet de ce chapitre. Nous consacrerons les suivants à appliquer successivement les règles que nous allons poser aux faux en écritures publiques, en écritures commerciales et en écritures privées.

639. La loi romaine et les législations modernes ne nous fourniront que peu de secours pour ce premier travail. Les jurisconsultes romains ne semblent point avoir compris avec netteté la nature du faux : la loi *Cornelia de falsis* confond sous ce titre des faits qui n'ont qu'un rapport fort éloigné avec ce crime, ou qui n'ont même aucun caractère criminel : tels sont le recel ou la destruction d'un testament [1], l'ouverture

1. Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit,

d'un testament d'un homme vivant [1], l'usurpation d'un nom ou d'un surnom [2], le stellionat [3]. Cependant, au milieu de cette confusion, on retrouve des traces lumineuses du sens judicieux de ces jurisconsultes ; c'est ainsi qu'ils exigent, comme condition du crime, qu'il y ait fraude, *dolus malus* [4], et possibilité d'un préjudice [5]. La définition même qu'en donne le jurisconsulte Paul, bien qu'incomplète, indique cependant avec précision l'un des caractères principaux du faux : *Quid sit falsum quœritur ? et videtur id esse si quis alienum chirographum imitetur aut libellum vel rationes intercidat vel describat* [6] ».

En France, les ordonnances, sans admettre aussi confusément que la loi romaine dans la classe des faux, des faits qui n'en avaient pas le caractère, se sont bornées à énumérer les principales espèces du crime, et à tracer une distinction utile entre les faux en écriture publique et les faux en écriture privée [7]. Le Code pénal de 1791 définit le premier l'intention qui doit présider à la perpétration. Il ne suffit pas, aux termes de ce Code, d'avoir agi sciemment, il est nécessaire que le faux ait été commis *méchamment et à dessein de nuire à autrui* [8].

640. Les diverses législations étrangères, quoique en inculpant, avec des degrés différents dans les peines, les faux commis dans les écritures, se contentent, comme notre Code,

recitaverit, dolo malo, legis Corneliæ pœnâ damnatur. » 2 Dig. ad. leg. Corn. de falsis.

1. Is qui aperuerit vivi testamentum legis Corneliæ tenetur. L. 1, § 5, Dig. *ibid.*

2. Falsi nominis vel cognominis adseveratio pœnâ falsi coercetur. L. 13, *ibid.*

3. Si duobus in solidum eamdem rem diversis contractibus tradidit, pœnâ falsi coercetur. L. 21, Cod.

4. L. 22, Cod.

5. L. 20, Cod.

6. L. 23, C.

7. Ord. mars 1531, 24 mars 1680, 10 août 1699, 4 mai 1720, 30 juill. 1730, 22 sept. 1733, juin 1768.

8. C., 25 sept.-6 oct. 1791, t. 2, s. 2, art. 41.

d'indiquer les principales espèces de faux qui peuvent se manifester, mais sans préciser les circonstances caractéristiques du faux lui-même. Soit qu'elles aient été arrêtées par la difficulté de les définir ou par les dangers d'une définition, elles supposent le crime caractérisé, et elles procèdent à la séparation de ses espèces. Nous reprendrons leurs distinctions dans le chapitre suivant.

Cependant M. Livingston a hasardé, dans son Code de la Louisiane, une définition qui renferme les règles générales de la matière, et dont on retrouve d'ailleurs les fragments soit dans les statuts anglais [1], soit dans les statuts révisés de New-York [2]. L'art. 287 de ce Code porte : « Celui-là est coupable de faux, qui, sans autorité légitime, et dans l'intention de nuire ou de frauder, fabrique une fausse pièce écrite ou altère une pièce écrite déjà existante, pourvu que la pièce ainsi fabriquée ou altérée ait eu l'effet de créer ou d'anéantir, d'accroître ou de diminuer quelque obligation pécuniaire, ou d'affecter en quelque manière une propriété quelconque [3] ». Cette définition a le mérite d'exprimer avec clarté les conditions exigées pour l'existence du crime : fabriquer ou altérer une pièce écrite, se proposer de nuire à autrui ou de commettre une fraude, enfin affecter une propriété quelconque, tels sont les trois éléments dont le législateur de la Louisiane compose le crime de faux. Aucun autre législateur n'a posé des principes aussi lucides ; mais ces principes, à certains égards, nous semblent manquer de quelque exactitude. Il est essentiel de remarquer que, sous un point de vue théorique, la fabrication d'une pièce fausse et son usage ne forment qu'un seul et même crime : la fabrication, prise en elle-même, n'est qu'un acte préparatoire, un moyen de commettre le crime ; c'est l'usage qui en est le but et qui consomme le crime. L'usage, c'est le vol, c'est l'escroquerie, la lésion enfin qui s'opère à l'aide de la pièce fausse. La punition de la fabrication ou de l'altération d'un acte, isolée de son usage, est donc,

1. Stephen's summary, p. 203.
2. Revised statutes of New-York, § 22.
3. Code of crimes and punishments, art. 287.

ainsi que nous l'avons fait observer dans notre chapitre 11, une dérogation aux règles de la tentative, puisque le crime est puni avant qu'il y ait eu commencement d'exécution réel; mais cette dérogation se justifie par la facilité avec laquelle le faussaire peut à tout moment émettre la pièce fausse, et par la nécessité de défendre la société d'un péril qui la menace incessamment. Ainsi la loi a dû séparer les éléments de ce crime et en former deux distincts : la fabrication de la pièce fausse, et l'usage de cette pièce [1]. Cette distinction a d'ailleurs obtenu l'assentiment général des législateurs ; nous n'y connaissons du moins aucune exception. Quelques Codes seulement ont cru devoir réduire la peine à un degré inférieur lorsqu'il n'a pas encore été fait usage de la pièce fausse.

Mais de là il suit, et la définition de M. Livingston ne le pose pas assez nettement, qu'il n'est pas nécessaire, pour l'existence du crime, que le préjudice dont l'acte faux menace un tiers ait été consommé; car le crime de faux, isolé de l'usage, n'est qu'une menace coupable arrêtée au moment de l'exécution. Il faut que cette exécution soit probable, imminente; il faut que son résultat, si on la suppose accomplie, soit un préjudice pour autrui; mais ce préjudice n'est pas encore réalisé; l'élément du crime n'est pas le dommage effectué, mais la possibilité de ce dommage.

Ensuite le faux en écritures ne se commet pas seulement par la fabrication d'une pièce fausse ou l'altération d'une pièce vraie. M. Livingston n'a compris dans sa définition que cette espèce de faux que les anciens criminalistes appellent *matériel*. Ce faux consiste dans une fabrication ou altération totale ou partielle de la pièce arguée, et susceptible d'être reconnue, constatée ou démontrée physiquement par une opération ou par un procédé quelconque. Mais à côté de ce crime, et dans les mêmes actes, peut se rencontrer le faux *intellectuel*. Ce faux consiste dans l'altération, non de l'écriture de l'acte, mais de sa substance, non de sa forme matérielle, mais des clauses qu'il doit renfermer. L'officier

1. Cass., 25 nov. 1825, Bull. n. 658.

qui écrit des conventions autres que celles qui lui sont dictées par les parties, l'individu qui fait signer à une partie un acte de vente quand celle-ci croit signer un mandat, se rendent coupables du crime de faux intellectuel ; or ce crime se trouve en dehors de la définition.

Mais M. Livingston établit avec beaucoup de justesse l'espèce d'intention criminelle qui doit animer le faux pour le rendre coupable ; car l'agent peut avoir fait sciemment usage de la pièce fausse, et cependant s'en être servi sans intention coupable. C'est donc avec raison que la loi américaine exige qu'il ait eu l'intention d'offenser ou de frauder (intent to injure or defraud) ; ces deux expressions énoncent, en effet, très exactement le double préjudice moral ou matérie que le faux peut avoir pour but de produire.

Ainsi la définition du Code de la Louisiane exprime les caractères généraux du faux, mais elle nous paraît défectueuse, en ce qu'elle n'établit pas avec assez de netteté l'un des caractères de ce crime, et surtout en ce qu'elle exclut l'une de ses espèces les plus variées.

641. Il nous semble que ces caractères élémentaires se trouvent retracés avec plus d'exactitude dans la définition de l'un de nos anciens criminalistes, dont nous mettons souvent à profit le sens droit et les profondes investigations. Cette définition, qui considère le faux sous un point de vue générique, résume toutefois avec clarté le triple élément de ce crime : *Falsitas est veritatis mutatio dolosè et in alterius præjudicium facta* [1]. La Cour de cassation a traduit heureusement cette définition dans un arrêt : *l'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à des tiers* [2]. Et un autre arrêt a déclaré avec plus de précision encore que les trois éléments du faux sont l'altération de la vérité, l'intention de nuire et le préjudice possible résultant de l'exécution de l'écriture falsifiée [3].

1. Farinacius, quæst. 150, n. 1, 2 et 3.
2. Cass., 17 juill. 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 360.
3. Cass., 19 déc. 1836 et 8 avril 1843, Bull. n. 78.

Telles sont, en effet, les trois circonstances qui constituent le crime, et qui sont également essentielles à son existence : L'altération de la vérité, l'intention de nuire, la possibilité d'un préjudice [1].

Nous allons établir et développer successivement ces trois règles, qui contiennent, ainsi qu'on le verra plus loin, la solution nette et précise des questions les plus abstraites de cette matière.

§ Ier. — *Altération matérielle de la vérité.*

642. L'altération de la vérité dans une écriture est une condition essentielle de l'existence du crime de faux. Cette proposition est évidente, et il suffit de l'énoncer, car on ne saurait concevoir un faux sans une altération quelconque d'un acte ou d'un fait. L'intention de nuire, quelque préjudice qu'elle médite de porter à autrui, isolée d'un fait matériel de faux, n'est plus qu'une pensée coupable qui ne relève que de la conscience, et que la loi pénale ne peut atteindre.

C'est par suite de cet axiome que la Cour de cassation a jugé que le fait de conduire la main inerte et passive d'une personne qui ne peut ou ne sait pas écrire ne constitue point le crime de faux, dès qu'il est certain que l'écrit ainsi tracé est l'expression de la volonté de cette personne [2] : car l'individu qui a guidé sa main n'a fait que constater une volonté réelle et n'y a point substitué la sienne ; il n'y a donc point là d'altération de la vérité ; il ne peut y avoir de faux. Il y aurait faux, au contraire, si l'agent, en déclarant des faits faux, avait fait attester ces faits par un tiers, quoiqu'il n'eût pas signé

1. * * Le Code pénal allemand (art. 267 et 268, 271 et 272, 348 et 349) a constamment distingué, pour en faire l'objet de deux incriminations spéciales : 1° le faux en lui-même ; 2° le faux commis dans le but *de s'attribuer ou de procurer à autrui un gain illicite, ou de causer un préjudice à autrui.* Dans le 1er cas, la peine est l'emprisonnement ; dans le 2°, la réclusion et une amende.

2. Cass., 30 juin 1830, Journ. du dr. crim., 1830, p. 191.

lui-même sa déclaration : ce que la loi punit, c'est l'altération de la vérité dans un acte [1].

C'est encore par suite du même principe qu'il faudrait décider, avec les anciens jurisconsultes, que l'oblitération d'une clause dans un acte n'est pas un élément suffisant du faux, si cette clause, effacée à demi, reste lisible encore, et par conséquent vivante ; car la vérité n'est point altérée ; la volonté du crime s'est manifestée dans un essai préparatoire et ne s'est pas réalisée : une accusation de faux n'aurait point de base dans ce fait [2]. Mais elle aurait une base sérieuse si une disposition de l'acte avait été effacée par un grattage ou supprimée par une lacération ; car cette suppression est une altération de l'acte [3], à moins toutefois que cette clause ne fût extrinsèque à l'acte, et que sa suppression ne fût pas préjudiciable.

643. Toute altération de la vérité ne peut devenir un élément du crime de faux. Dans son acception la plus étendue, le faux comprend toute énonciation mensongère, toute allégation qui dévie de la vérité. Mais il faut distinguer de cette sorte de faux générique le faux spécial que la loi incrimine et punit. On conçoit, en effet, que tout mensonge, lors même qu'il se traduit par écrit, avec l'intention de nuire, n'offre pas assez de gravité pour motiver l'action répressive. Une ligne profonde sépare l'énonciation purement mensongère et l'altération de la vérité, telle que la loi l'a comprise pour en faire un élément du faux criminel. Essayons de la tracer.

Ici la loi nous prête son appui. Si le Code pénal n'a pas défini le faux, s'il s'est borné à punir en général toutes personnes *qui ont commis un faux*, il a du moins indiqué avec assez de netteté les diverses espèces d'altérations qui peuvent concourir à la formation de ce crime et le caractère général de ces altérations. On peut donc en induire ces deux règles, qui nous semblent propres à servir de guide en cette matière : la première, que l'altération de la vérité ne peut

1. Cass., 17 sept. 1842, Bull. n. 243 ; 20 sept. 1855, Bull. n. 322.
2. Julius Clarus, suppl. n. 220 ; Jousse, t. 2, p. 385.
3. Cass., 31 mai 1850, Bull. n. 178.

devenir un élément du faux criminel qu'autant qu'elle rentre dans un des cas prévus par la loi ; la deuxième, que, même lorsqu'elle rentre dans ces cas, il est nécessaire encore que le fait par lequel le faux s'opère ait été commis à l'insu de la partie à laquelle il porte préjudice. Il faut développer ces deux règles.

644. La première ne peut être contestée. L'indication que font les art. 145 et 147 des différents modes de perpétration du faux est essentiellement limitative ; cela résulte du contexte même de ces articles. Il est donc évident que toute altération qui se manifesterait par d'autres modes que ceux qu'ils ont énumérés ne pourrait devenir la base d'aucune incrimination. Quelques exemples vont servir à la fois d'appuis et de corollaires à cette règle.

645. Le prévenu qui allègue dans son interrogatoire des faits faux pour se disculper, et qui prend même par écrit un faux nom, ne commet point une altération de la vérité dans le sens de la loi. La raison de cette décision est, suivant la Cour de cassation, qu'il n'est point astreint par la loi à déclarer ce qui pourrait être à sa charge, et que les mensonges qu'il emploie pour se disculper rentrent dans le cercle de sa défense[1]. Un motif non moins puissant est que la loi n'incrimine les fausses déclarations de fait qu'autant qu'elles interviennent dans les actes qui ont pour objet de les constater. Or le procès-verbal de l'interrogatoire d'un prévenu a pour objet de constater ses réponses et ses moyens de défense, mais non la vérité de ces moyens et de ces réponses. Du reste, cette décision était la même sous l'ancienne législation, où, lors de son interrogatoire, l'accusé prêtait serment de dire la vérité : on tenait pour constant que la fausseté de ses réponses ne lui faisait point encourir la peine du parjure[2].

La jurisprudence a créé cependant une distinction entre le cas où le prévenu prend le nom d'un individu connu et celui

1. Cass., 29 avril et 1er sept. 1826, Bull. n. 84 et 169 ; 10 fév. 1827, Bull. n. 33.

2. Farinacius, quæst. 150, n. 294 ; Julius Clarus, § Perjurium, n. 12 ; Jousse, t. 3, p. 841.

où le nom qu'il usurpe ne s'applique à personne. Un premier arrêt déclare : « que si un inculpé n'est point astreint par la loi à déclarer ce qui pourrait être à sa charge, et si les mensonges qu'il emploie pour se disculper peuvent trouver leur excuse comme rentrant dans le cercle du droit de défense, néanmoins l'exercice de ce droit ne saurait aller jusqu'à l'usage de moyens constituant des crimes ou des délits ; que si les règles d'ordre public qui, dans l'intérêt de la justice et de l'humanité, donnent à la défense la plus grande latitude, ne permettent pas de considérer comme constituant le crime de faux les mensonges d'un prévenu qui prend un nom supposé dans ses interrogatoires pour cacher son individualité, lorsque les résultats de cette usurpation de nom n'ont d'autre but et ne peuvent avoir pour effet que d'égarer la justice, il n'en peut être ainsi lorsque l'attribution que se fait le prévenu de ce faux nom et les circonstances qui l'accompagnent sont de nature à porter préjudice à un tiers [1] ». Il faut ajouter que, dans l'espèce de cet arrêt, l'individu dont le prévenu avait pris le nom avait été poursuivi et incarcéré par suite de cette fausse déclaration. Un second arrêt précise plus nettement cette distinction en décidant : « que l'usurpation d'un nom, commise dans une poursuite judiciaire, peut présenter le crime de faux, lorsque ce nom s'applique à un individu déterminé, connu de l'accusé, et que, pour cet individu, il a pu résulter de cette fraude intentionnelle un préjudice quelconque [2] ». Enfin, un troisième arrêt déclare qu'il n'y a plus de faux si le mensonge n'a pas causé de préjudice, et casse un arrêt de condamnation qui avait pour base l'usurpation par l'accusé du nom de Laurent Chaudière, « attendu qu'il ne résulte pas des questions posées au jury que Laurent Chaudière était un individu réellement existant, dont l'accusé ait pu vouloir usurper le nom et la personnalité, et qui lui ait ainsi porté un préjudice appréciable [3] ».

1. Cass., 12 avril 1853, Bull. n. 122.

2. Cass., 1er juill. 1858, Bull. n. 185 ; et conf. 8 déc. 1870, n. 191.

3. Cass., 2 juill. 1857, Bull. 248. — ** Les mêmes solutions ont été consacrées par la Cour de cassation dans ses arrêts des 21 mars 1872 ; Bull.

646. La même solution doit s'appliquer aux fausses allégations qui seraient consignées soit dans une requête, soit dans un acte de procédure, et qui seraient de nature à surprendre la religion des magistrats. En droit romain, ces altérations étaient considérées, non comme un faux proprement dit, mais comme un *quasi-faux*, et on les punissait d'une peine inférieure [1]. Mais ces actes de procédure n'ont pour objet que de constater les dires des parties, et nullement la vérité de leurs assertions ; ces sortes d'altération resteraient donc aujourd'hui dans la classe des énonciations mensongères.

C'est par application de cette règle que la Cour de cassation a annulé une mise en accusation qui avait pour base le fait d'avoir, dans les qualités d'un jugement, fait frauduleusement et faussement constater des faits tendant à diminuer l'étendue des droits d'une partie. Les motifs de cette annulation sont « que l'exposé de faits dressé par une partie pour servir à la rédaction des qualités d'un jugement n'a pour objet que d'établir le fait tel qu'il est entendu ; que, si cet exposé est mensonger, il appartient à la partie adverse de former opposition aux qualités et de le faire redresser par le juge ; que les faits retenus par l'arrêt ne constituent donc ni une altération ni une contrefaçon d'écriture, ni une addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater [2]. »

647. Il faut encore, par suite du même principe, recon-

n° 74 ; — 4 décembre 1873 ; Bull. n° 297 ; — 9 janv. 1875 ; Bull. n° 10 ; — 22 fév. 1877 ; Bull. n° 60 ; — 22 février 1878 ; Bull. n° 55 ; — 18 août 1882 ; Bull. n° 213 ; — 24 avril 1884 ; Bull. n° 141. — M. Blanche (III, n° 134) critique cette jurisprudence. Il n'admet le faux qu'autant que l'inculpé a souscrit son interrogatoire d'une fausse signature : en quoi il nous paraît avoir raison ; et il l'admet sans distinction entre le cas où le faux nom est celui d'une personne déterminée ou d'un être imaginaire ; en quoi il nous paraît avoir tort ; il dit bien que, si le nom est imaginaire, il y a préjudice causé au corps social ; mais on ne saurait donner ce caractère aux allégations même les plus fausses faites par un accusé dans la liberté de sa défense.

1. L. 29 et 33, Dig. ad leg. Corn. de falsis.

2. Cass., 3 mai 1856, Bull. n. 166.

naître, avec la Cour de cassation, que l'altération commise dans la copie d'un acte écrite en tête d'un exploit d'huissier portant signification, ne peut constituer une altération dans le sens légal[1]; car le fait prévu par l'art. 147 du Code pénal suppose l'altération d'un acte qui pouvait être la base d'une action ou d'un droit; or, lorsque l'altération a eu lieu, non dans une minute ou dans une expédition d'acte public, mais dans une copie signifiée de cet acte, elle ne peut être le principe de l'exercice d'aucun droit, puisque l'action qui résulte de l'acte frauduleusement copié ne peut être exercée que d'après la minute ou l'expédition de cet acte.

Une autre conséquence de la même solution est que la déclaration mensongère faite oralement devant une personne autre que le fonctionnaire préposé à la constatation légale du fait ne peut avoir aucune suite, puisque l'acte n'a aucune valeur[2].

Enfin, la même règle s'étend au militaire qui, pour cumuler une pension de retraite avec un traitement d'activité de service, signe une déclaration portant qu'il ne jouit d'aucun traitement[3]; à l'individu qui ferait usage d'une prétendue dispense de bans pour mariage, faussement attribuée à une autorité incompétente[4]. Dans ces deux hypothèses, il y a déclaration ou énonciation mensongère, mais non altération punissable, attendu que l'acte émané du militaire ou le certificat émané d'une autorité incompétente n'avaient ni l'un ni l'autre pour objet de constater les faits qui y étaient faussement consignés. On peut citer encore dans le même sens la fausse déclaration qui serait faite dans un acte de naissance que la mère de l'enfant est la femme légitime du déclarant : une telle déclaration ne rentrant point dans la substance de l'acte de naissance, et n'en altérant point les dispositions, n'est qu'une simple énonciation mensongère[5].

1. Cass., 2 sep. 1813, Bull. n. 193.
2. Cass., 24 mai 1845, Dev.45.1.684.
3. Cass., 21 avril 1809, S.10.1.21.
4. Cass., 29 avril 1809, Bull. n. 83.
5. Cass., 24 fév. 1870, Bull. n. 49.

Nous pourrions multiplier les espèces : nous citerons encore deux arrêts qui ont décidé avec raison que la fabrication d'un acte constatant qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale n'est plus un faux, depuis que les registres de l'état civil ont cessé d'être confiés aux ecclésiastiques [1]. La raison de décider est qu'un tel acte ne rentre dans aucun des cas d'altération prévus par la loi ; qu'il ne peut opérer aucune obligation, aucun lien civil ; qu'il ne porte point la signature d'un fonctionnaire ayant caractère pour attester un mariage légal ; enfin, qu'il ne peut avoir pour effet de soustraire son auteur à l'exécution d'une loi. Cette simulation n'est qu'un acte mensonger que son inefficacité absout aux yeux de la loi.

648. Une nuance, quelquefois assez délicate à saisir, sépare l'altération constitutive du faux, des fausses allégations qui servent de moyens à l'escroquerie. La règle que nous avons posée peut seule éclaircir les doutes. Il y a faux si les actes frauduleux employés par l'agent rentrent dans quelques-uns des cas exprimés par les art. 146 et 147, s'ils renferment, par exemple, obligation ou décharge, ou s'ils émanent d'un fonctionnaire compétent pour constater les faits qui s'y trouvent faussement consignés. Ces actes ne sont plus, au contraire, considérés que comme des déclarations mensongères et frauduleuses, qui sont prévues par les termes de l'art. 405, lorsque leur fausseté n'est pas de nature à porter lésion à des tiers, ou lorsqu'ils n'ont pas pour objet de constater les faits faux qui y sont énoncés.

Ainsi l'homme qui, pour tromper sur sa fortune et usurper un crédit illusoire, produirait des actes simulés, des actes de prêts par lui consentis, ne pourrait être poursuivi que pour escroquerie [2] ; car ces actes en eux-mêmes ne produisent nulle obligation ; ils échappent aux dispositions de l'art. 147. Ainsi, celui qui, dans le but de nuire à l'un de ses créanciers, produit un faux acte de cession à un tiers d'un objet saisi

1. Cass., 28 avril et 13 oct. 1809, S. 9.1.428 et 10.1.306.

2. Merlin, v° Faux, § 8. Jousse enseigne l'opinion contraire, sans donner aucun motif à l'appui, t. 3, p. 385.

par le créancier, n'est pas coupable de faux, si cet acte sous seing privé, signé de lui seul, ne peut créer un titre en sa faveur : cette déclaration mensongère n'est qu'un dol civil[1].

La fabrication d'un écrit qui aurait pour but d'obtenir des secours, même au nom d'une autorité publique, se confondrait également dans la classe des escroqueries, dans le cas même où l'agent en aurait appliqué le profit à son usage ; car un tel écrit ne donnerait naissance à aucune obligation ; on doit l'assimiler aux faux certificats qui ont pour but d'obtenir des secours, et que l'art. 161 ne punit que d'une peine correctionnelle. Telle est aussi la décision de la Cour de cassation, fondée, avant le Code pénal, sur ce « qu'il est des actes qui par leur nature et par leur objet ne présentent pas les mêmes conséquences pour l'ordre social, et n'ont pas dû paraître au législateur susceptibles d'être punis aussi sévèrement ; que la loi a particulièrement prévu le cas de faux commis dans le seul dessein de se procurer des charités et qu'elle n'a rangé ce fait que dans la classe des simples délits[2]. » Mais le véritable motif se trouve dans deux arrêts postérieurs qui déclarent que ces actes, en les supposant faux, ne constituent point le faux que les art. 147, 150 et 162 qualifient crime et punissent de peines afflictives ou infamantes, puisqu'ils ne renferment ni obligation, ni décharge, ni convention, ni disposition qui soient de nature à causer lésion envers des tiers[3].

649. La solution serait différente si l'escroquerie avait été commise à l'aide d'une écriture ou d'une signature contrefaite, susceptible de former la preuve d'une obligation. On trouve une trace de cette distinction dans un arrêt de la Cour de cassation, qui a décidé que l'escroquerie commise à l'aide de lettres missives supposées émaner d'un tiers dont l'écriture et la signature avaient été contrefaites, constituait le

1. Cass., 8 juillet 1859, Bull. n. 170.

2. Cass., 12 therm. an XIII, rapp. par Merlin, v° Faux, § 9 ; l. 23 flor. an X, art. 2 ; art. 161, C. pén.

3. Cass., 14 germ. an XIII et 23 nov. 1815, Bull. an XIII, p. 205, et 1815, p. 138.

crime de faux. La raison en est « que ces lettres, ayant été présentées comme émanées du prétendu emprunteur de la somme escroquée, pouvaient, au cas où elles n'auraient pas été fausses, former contre celui-ci un commencement de preuve d'une obligation [1]. »

Il a même été décidé que, dans le cas où les lettres missives ne peuvent lier aucune obligation, par exemple, si le nom de celui dont elles sont supposées émaner est un nom idéal, leur fabrication ne cesse pas d'être constitutive de faux. La Cour de cassation a déclaré dans ce sens : « qu'aux termes des articles 147 et 150, le crime de faux en écritures ne consiste pas seulement dans la fabrication de conventions, dispositions ou décharges, mais qu'il consiste encore dans la contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures [2]. » Cette décision est peut-être conçue dans des termes trop généraux. Il ne suffit pas, pour l'existence du crime de faux, qu'il y ait contrefaçon d'écriture, il faut encore que cette contrefaçon puisse réfléchir un préjudice sur celui dont l'écriture a été contrefaite. Si la pièce fausse ne peut créer aucune obligation à l'égard de cette personne, elle ne doit plus être considérée, dans l'emploi qui en est fait vis-à-vis des tiers, que comme un moyen d'escroquerie, et sa fabrication rentre dès lors dans les manœuvres frauduleuses mentionnées dans l'art. 405.

650. Après avoir distingué l'altération de la vérité constitutive du faux de celle qui ne constitue qu'une escroquerie, il faut apprécier les différences qui séparent la simulation du faux. La simulation a lieu lorsqu'un acte, tout en présentant ce que les parties ont voulu y écrire, déguise cependant leur

1. Cass., 27 sept. 1816, Bull. p. 163.— ** Jugé aussi que la fabrication de fausses factures destinées à simuler un chargement de marchandises sur un vaisseau, afin d'obtenir des avances et une indemnité en cas de sinistre constitue le crime de faux, et non le délit d'escroquerie (Cass., 28 juin 1877 ; Bull. nº 153).

2. Cass., 9 sept. 1830, Journ. du dr. crim., 1831, p. 24 ; et conf. Cass., 8 juill. 1808, Bull, n. 142 ; 2 mars 1809, Bull. n. 42 ; 4 sept. 1813, Bull. n. 213 ; 27 sept. 1816, Bull. n. 69 ; 26 août et 18 nov. 1825, Bull. n. 153 et 228 ; 11 avril 1828, Bull. n. 106 ; 18 août 1831, Bull. n. 184.



véritable intention, mais la déguise parce qu'elles ont voulu la dissimuler en effet. Un premier point constant est qu'il n'y a point altération caractéristique du faux dans ce déguisement, lorsque tout à la fois il s'opère du consentement des deux parties, et qu'il n'en peut pas résulter de préjudice pour des tiers. Telle était aussi la décision de la loi romaine. Ainsi la loi 28 Dig. *de lege Cornelia de falsis* range parmi les faux l'antidate donnée à un billet : *Si a debitore prælato die pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.* Mais la loi 3, au Dig. *de fide instrumentorum*, décide néanmoins que l'accusation de faux cesse, lorsque les deux parties entre lesquelles le billet a été passé ont consenti à lui donner une fausse date : *Repetita quidem die cautionem interponi non debuisse ; sed falsi crimen, quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri, cum inter præsentes et convenientes res actitata sit, magisque debitor quam creditor deliquerit.*

Mais la solution doit-elle être la même, lorsque le déguisement de la véritable intention des parties a pour objet de nuire à un tiers ? D'après le droit romain, cette circonstance ne doit pas modifier la décision. En effet, la loi 23 Dig. *de lege Cornelia de falsis* déclarait formellement qu'il ne suffit pas d'altérer la vérité dans un acte pour commettre un faux, et que le seul mensonge ne pouvait avoir ce caractère : *non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur.* Le faux ne consistait que dans la contrefaçon des écritures, ou dans l'altération des actes écrits : *si quis alienum chirographum imitetur aut libellum vel rationes intendat vel describat.* A la vérité, quelques lois semblent en contradiction avec ce principe [1] ; mais nous avons remarqué déjà que les empereurs avaient assimilé au faux plusieurs faits qui n'avaient pas les caractères de ce crime : les jurisconsultes appelaient ces faits des espèces de faux ou des quasi-faux [2]. Ces incriminations étaient des dérogations aux règles générales, mais elles n'en altéraient point la pureté.

1. L. 9, 23, Dig. de officio proconsulis ; l. 15, 21 et 29, Dig. de falsis ; l. 15, Cod. ad leg. Corn. de falsis.

2. L. 1, § 13, Dig. de falsis.

Toutefois, quelques criminalistes ont regardé comme un crime de faux toute simulation employée dans un acte au préjudice d'un tiers: *De simulatione*, dit Farinacius[1], *agi et excipi potest, non solùm civiliter, sed etiam criminaliter. Nam pœna simulationis videtur esse pœna falsi... Doctores ponunt exemplum in simulatione et collusione creditoris cum debitore in damnun tertii* ». Cette opinion, suivie par Jousse[2], était fondée sur la loi 15, au Code, *ad legem Corneliam de falsis*. Au premier examen, en effet, il semble résulter de cette loi qu'il y a faux dans un acte par cela seul que deux parties s'accordent pour commettre un mensonge au préjudice d'un tiers: *Si creditor, colludens cum debitore suo, tibi prœdium venundedit, falsum commisit et tibi nihil offecit*; *sed se magis criminis accusationi fecit obnoxium*. Mais Godefroy remarque avec justesse que cette loi ne décide qu'un cas particulier, celui où, au moment de la vente d'un fonds hypothéqué, il est fait un changement frauduleux à la date de l'hypothèque[3]. Tout ce qu'on peut inférer de cette loi, c'est qu'il y a faux, lorsque les parties, en commettant une simulation, suppriment dans un acte une date réelle pour y substituer une date fausse ; ce qui présente le caractère, non d'une simple simulation frauduleuse, mais d'une suppression et d'une altération d'écriture, qui peuvent devenir l'élément d'un faux criminel.

Muyart de Vouglans distingue, au contraire, la simulation et le faux. « Ce crime, dit-il (le déguisement des contrats) qui se commet le plus souvent pour favoriser les banqueroutes frauduleuses, est connu proprement sous le nom de simulation:

1. Quæst. 162, n. 12.

2. Traité de la just. crim., t. 3, p. 353.

3. « Falsum committi intelligitur, si creditor diem obligationis protulit. » — Pothier en ses Pandectes, t. 3, p. 375, fait la même restriction : « Quia ipse tempore prior in pignore esset prolato, per mendacium die cautionis pignoratitiæ. » — Godefroy dit sur la loi 3, Dig. *de fide instrumentorum* : « Non ut id aliis noceat, sed ut ne alius alium possit accusare. Quoties enim duo pluresve in eodem instrumento falsum admittunt, alius alium accusare falsi non potest. Inde notant socios criminis ejusdem se invicem non accusare. »

il peut être plus ou moins grave suivant les circonstances qui y donnent lieu, et suivant la quotité des sommes ou le degré de préjudice qui peut en résulter, quoiqu'il ne soit jamais puni aussi sévèrement que celui de faux, qui se commet par l'altération et le changement d'un acte même. La peine la plus ordinaire, en ce cas, est celle de l'admonition, du blâme ou du bannissement contre le notaire, et celle des dommages intérêts contre les parties qui ont eu part à cette simulation [1]. » Dumoulin a établi cette distinction en termes plus tranchés, en parlant d'une vente dont un retrayant soupçonne le prix moindre que celui qui est exprimé dans le contrat : *Nec tenebitur instrumentum arguere de falso, quia aliud merum falsum, aliud simulatio* [2]. »

651. Cette règle, ainsi reconnue et par la loi romaine et par les auteurs, n'est point contredite par notre législation. On en trouve d'abord une remarquable application dans la loi du 22 frimaire an VII, qui déclare que la dissimulation du véritable prix dans un contrat de vente, en fraude des droits du fisc, ne donne lieu qu'à une action civile. Mais les art. 145, 146 et 147 la supposent implicitement, car ces articles posent deux hypothèses principales du crime de faux dans lesquelles les autres viennent se confondre : le faux matériel qui consiste dans l'altération des écritures ou signatures et le faux intellectuel, qui consiste dans l'altération des conventions que les parties ont voulu souscrire. Or la simulation ne peut rentrer ni dans l'une ni dans l'autre de ces hypothèses : dans la première, puisque les écritures et signatures émanent véritablement des parties qui ont contracté ; dans la deuxième, puisque les conventions simulées sont celles que les parties ont tracées ou dictées. Il y a dans cet acte une évidente altération de la vérité ; il renferme des énonciations mensongères ; il est empreint de fraude. Mais cette altération ne peut servir d'élément au faux criminel, parce qu'elle n'a pas le caractère moral qui constitue ce crime, parce qu'elle n'est comprise dans aucun des cas énumérés par la loi. La juris-

1. Lois crim., t. 6 et 2.
2. Note sur l'art. 3 du chapitre 31 de la Coutume du Nivernais.

prudence de la Cour de cassation est conforme à cette doctrine [1].

652. Les différentes distinctions qui viennent d'être posées permettent de tracer avec plus de précision la limite où l'altération de la vérité, même pratiquée avec une sorte de fraude, ne revêt point encore les caractères d'un faux criminel : c'est lorsqu'elle n'est point accompagnée de contrefaçon ou de falsification d'écritures, ou lorsque l'acte faux ne fait naître aucune obligation, ou lorsque le fait mensonger est énoncé dans un acte qui n'est pas destiné à le constater. Alors l'altération, quelle que soit la perversité qui l'a produite, reste dans la classe des dols et des fraudes, qui, dans certains cas, sont punis d'une peine correctionnelle, dans d'autres cas échappent à l'action répressive.

C'est par application de cette règle que la jurisprudence a successivement admis : 1° que le fait d'avoir frauduleusement enlevé à l'aide de procédés chimiques, au verso d'un congé de libération militaire, la mention que le libéré n'a pas été agréé en qualité de remplaçant, ne constitue point un faux punissable, parce que cette mention, qui contenait un simple renseignement administratif, était étrangère à l'acte, et que dès lors l'altération ne portait pas sur des déclarations qu'il eût pour objet de constater [2]; 2° que les énonciations mensongères introduites dans un billet sous seing privé contenant reconnaissance d'une dette et signé du débiteur seul, ne peuvent revêtir le caractère de faux, parce qu'un tel billet n'établit point contre les tiers la réalité des mentions qu'il renferme [3]; 3° que l'altération frauduleusement faite des énonciations portées sur un registre domestique, n'est point de nature à être incriminée, tant que ce registre, demeurant en la possession de son détenteur légitime, n'est point produit contre des tiers [4] ; 4° que l'usage fait sciemment d'un acte de

1. Cass., 12 floréal an XIII; et réquis. de M. Merlin, Rép. v° Faux, s. 1re, § 4 ; Cass., 25 nov. 1825, Bull. p. 638.

2. Cass., 19 juin 1851, Bull. n. 231.

3. Cass., 22 juill. 1858, Bull. n. 208.

4. Cass., 7 oct. 1858, Bull. n. 259.

vente sous seing privé, souscrit par le seul vendeur, ne constitue qu'un dol civil, puisqu'il ne fait nulle preuve contre les tiers[1].

653. Cette limite va devenir plus sensible à l'aide de la deuxième règle que nous avons indiquée, et qui n'est toutefois qu'un corollaire de la première. Il ne suffit pas que l'altération de la vérité rentre dans les cas prévus par la loi, pour devenir l'élément d'un faux punissable, il faut encore que le fait qui a donné lieu à la perpétration du crime ait été commis à l'insu de la partie lésée, c'est-à-dire qu'elle n'ait pas été mise à même de le vérifier. Cette règle purement doctrinale, qui n'est qu'une conséquence indirecte des termes de la loi, doit être posée avec quelque développement, parce qu'elle sert à résoudre plusieurs point fort délicats de cette matière. Il faut rendre compte de ses motifs et de son application.

Dans le système du Code pénal, la classification des faits qui portent atteinte à la propriété a pour base. non-seulement l'intention qui les produit et le préjudice qu'ils causent, mais encore la difficulté que la partie lésée éprouve à s'en garantir. La qualification s'élève en raison de la gravité de cette difficulté. Ainsi les vols sont classés parmi les crimes ou parmi les délits, suivant qu'il a été plus ou moins difficile de les prévenir ou de se mettre à l'abri de leurs atteintes. Ainsi l'application des peines du faux n'a point été étendue aux faits faux qui doivent leur existence à l'imprévoyance de la partie lésée autant qu'à la criminalité des agents. La loi, en effet, a dû punir avec plus de sévérité les atteintes à la propriété portées avec violence, ou qui sont la suite d'une confiance nécessaire ; tels sont les vols avec circonstances aggravantes et les faux caractérisés : la partie lésée n'avait nul moyen d'en empêcher les effets. Mais sa protection se restreint lorsque ces atteintes ont pu être inspirées ou déterminées par une imprudence grave ou par une aveugle confiance. La faute de la partie lésée atténue le crime de l'agent : l'imprudent qui a en quelque sorte provoqué une supposition

1. Cass., 8 juillet 1859, Bull. n. 170.

d'acte que la prévoyance la plus ordinaire aurait prévenue, ôte par là même à cette supposition le caractère moral qui constitue le faux.

Ainsi, supposons que deux personnes ajoutent d'un commun accord à un contrat passé entre elles une clause nouvelle, mais que l'une d'elles, en écrivant cette clause, modifie la volonté qu'elles avaient exprimées, et en altère le sens ; cette altération, que l'autre partie n'aura pas aperçue sur-le-champ, constituera assurément une fraude, un dol très grave; mais elle n'aura pas les caractères d'un faux lorsque la partie lésée en aura connu l'existence, lorsque sa légèreté ou sa confiance y aura seul donné lieu. Que si, au contraire, la même clause a été frauduleusement ajoutée à l'acte, et à l'insu de cette partie, l'altération prend aussitôt le caractère d'un faux punissable.

On peut trouver une application de cette doctrine dans un arrêt qui, en rejetant un moyen de cassation fondé sur ce que la clause avait été insérée dans l'acte avant la signature, déclare « qu'il n'est pas nécessaire, pour caractériser le crime de faux, que la déclaration emportant obligation à la charge d'un individu ait été insérée dans l'acte qui constate cette obligation, après que cet individu y a apposé sa signature; mais qu'il suffit, pour la perpétration de ce crime, que le fabricateur de l'acte y ait inséré, *à l'insu de celui qui devait le signer*, une déclaration emportant une obligation autre que celle que ce dernier voulait et croyait contracter, en y apposant sa signature sans en avoir pris connaissance [1] ». A la vérité, dans cette espèce, la partie avait pu vérifier la fraude, mais il était constaté en même temps que l'acte lui avait été donné comme étant le même que celui qu'elle avait déjà lu, et qu'elle avait dû dès lors le signer sans le relire.

Ainsi, toutes les fois que la partie lésée a connu l'existence du fait par lequel le faux a été opéré, sa prévoyance a pu prévenir le crime ; sa faute seule l'a fait naître et l'a en quelque façon provoqué. La facilité que cette imprudence a donnée à sa perpétration doit nécessairement modifier la criminalité de

1. Cass., 30 mai 1830, Bull. n. 176 ; 31 mai 1839, Bull. n. 169.

l'agent ; il a profité de l'occasion qu'on lui présentait, mais il n'avait peut-être pas prémédité le crime ; son action change de nature.

654. Cette distinction, qui puise ainsi sa source dans une nuance de la criminalité, s'appuie d'ailleurs sur les dispositions de la loi. Les art. 145 et suivants supposent que la partie lésée n'a eu nulle connaissance du fait par lequel le faux a été commis ; car comment admettre cette partie à se plaindre de la fabrication d'une convention qu'elle aurait connue, ou de l'altération d'une clause qu'elle aurait vue et signée ?

Mais la loi a plus explicitement encore marqué cette séparation en élaguant de ses dispositions pénales les faux commis à l'aide d'un acte émané de la partie lésée. Ainsi tout abus de blanc seing, considéré en lui-même, constitue un véritable faux, car il consiste dans une supposition d'acte, une altération de clauses, ou enfin dans une frauduleuse addition aux faits que l'acte avait pour objet de constater. Cependant la loi n'a considéré ce délit que comme une espèce d'escroquerie, et l'art. 407 ne l'a puni que d'une peine correctionnelle [1]. Ainsi encore l'abus de confiance qui, dans certains cas, n'est qu'une altération frauduleuse de la vérité, n'est point classé, même dans ce cas, parmi les faux caractérisés. Il est donc certain que le Code a admis comme une excuse qui modifie la nature du faux et le dépouille d'une partie de sa criminalité, la circonstance que la partie à laquelle il a pu porter préjudice a connu le fait dans lequel il s'est produit. D'une part, cette partie doit s'imputer son imprévoyance et la faute qu'elle a commise ; de l'autre, l'action criminelle suppose une immoralité moins intense. Appliquons maintenant ce principe.

655. Le blanc seing ne descend au rang des simples délits qu'autant qu'il *a été confié* à celui qui en a abusé, car ce n'est que dans ce seul cas que l'agent peut invoquer la facilité qui

1. * * Le Code pénal allemand (art. 269) assimile au faux « le fait d'avoir rempli un blanc-seing sans le consentement ou contrairement aux instructions du signataire, et d'avoir ainsi donné à cet écrit le caractère d'un titre.

lui a été donnée de commettre l'abus. Si donc le délit avait été commis par un tiers, cette excuse n'atténuerait plus son action, qui prendrait alors le caractère d'un faux. Cette distinction a souvent été sanctionnée par la jurisprudence ; nous rapporterons quelques espèces. Une pétition avait été confiée par le signataire à un tiers ; celui-ci, ayant trouvé quelque intervalle entre la signature et le corps de l'écrit, remplit cet intervalle d'un billet à ordre. Était-ce là l'abus d'un blanc seing ? La négative est évidente ; car l'écrit n'avait point été confié comme blanc seing à celui qui en avait abusé. C'était un véritable faux, la fabrication d'une fausse convention, car la partie n'avait pu prévoir l'usage qui serait fait de sa signature. C'est aussi dans ce sens que la Cour de cassation a résolu cette question [1].

Dans une deuxième espèce, un individu avait remis à un tiers son adresse, consistant dans ses nom et prénoms, et celui-ci avait fabriqué au-dessus de cette adresse une obligation dont il avait fait usage. Il faut également décider que cet acte constitue un faux, puisque les nom et prénoms écrits ne constituent point un blanc seing, et que, loin de présenter une signature en blanc donnée de confiance, ils ne formaient pas même la signature ordinaire de celui qui les avait écrits [2].

Il y aurait, à plus forte raison, altération constitutive du faux dans le fait d'un tiers qui remplirait, contre l'intention du signataire, une procuration en blanc qui ne lui aurait pas été remise, et qui s'en servirait pour compromettre ses intérêts [3] ; ou qui se serait procuré par ruse ou artifice le blanc seing dont il aurait abusé [4] : il est nécessaire qu'il le tienne de la confiance du signataire, pour que l'abus qu'il en a fait reste classé parmi les simples délits [5].

656. La même distinction s'applique aux abus de confiance.

1. Cass., 22 oct. 1812, Bull. n. 225.

2. Cass., 2 juill. 1829, Journ. du dr. crim., 1829, p. 254.

3. Cass., 4 fév. 1824, Bull. n. 32.

4. Cass., 24 juin 1829, Bull. n. 184.

5. Cass., 28 janv. 1809, Bull. n. 21 ; Cass., 25 janvier 1849, Bull. n. 20 ; Dall. 1849. 1. 31.; Dev. 1849. 1. 203 ; 20 sept. 1855, Bull. n. 322.

Ainsi l'associé qui abuse de la signature sociale, pendant l'existence de la société, pour éteindre ses dettes personnelles ou grever le fonds social, ne commet pas le crime de faux ; car le fait qui lui a servi à commettre ce délit est le mandat qu'il tenait de la société elle-même et dont il a abusé[1]. Ce fait est empreint de dol et de fraude, mais la fraude et le dol ne sont pas le faux. Pour que ce crime pût exister dans l'espèce, il eût fallu qu'il y eût supposition frauduleuse d'une obligation ; or cette supposition n'existe pas. C'est la société elle-même, par la main de son mandataire, qui a écrit et signé les effets ; ce mandataire a faussé la foi qui le liait, mais ses engagements sont vrais, car il est le représentant légal de la société. « Sa main, disait M. Merlin dans son réquisitoire, en écrivant, en signant les lettres de change, n'a pas créé des engagements que la société n'avait pas l'intention de contracter ; car sa main était celle de la société elle-même. C'est la société qui a écrit, c'est la société qui a signé, c'est la société qui s'est obligée. Ainsi, écriture, signature, obligation, tout est du fait de la société. Il n'y a donc pas ici l'ombre d'un crime de faux. »

Mais la décision serait différente, si les billets ont été émis depuis la dissolution de la société, avec la signature sociale. par l'un des associés : cette altération de la vérité prend alors les couleurs du faux, attendu que le mandat qui a servi de prétexte pour l'opérer avait cessé d'exister, et qu'ainsi l'engagement présente une supposition frauduleuse d'acte.

La Cour de cassation s'est-elle écartée de ce principe, en déclarant que celui qui a fait souscrire un acte de vente, lorsque le signataire croyait souscrire une pétition ou un mandat, commet une altération constitutive de faux[2] ? On peut penser, au premier abord, qu'il y a lieu d'assimiler cette espèce à celle du mandat ou du blanc seing dont le dépositaire abuse ; que la légèreté du signataire a donné en quelque sorte l'être au crime, et que dès lors on ne peut y apercevoir qu'une alté-

1. Cass., 16 oct. 1806 et 26 mars 1813, Dall., t. 8, p. 372 et 388 ; Rép., v° Faux, s. 1re, § 5.

2. Cass., 13 fév. 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 213.

ration mensongère, une escroquerie. Cependant une différence essentielle semble séparer cette espèce de celles qui précèdent : l'auteur du faux n'agissait point en vertu d'un mandat ; aucun lien ne l'attachait au signataire ; il ne pouvait invoquer comme une excuse la facilité qu'il aurait trouvée à commettre le crime. L'acte supposé n'était donc plus un simple abus de confiance, mais bien la fabrication frauduleuse d'une fausse convention.

657. Il faut placer ici les fausses déclarations faites en matière d'impôt. Ces déclarations, quand elles n'ont pas pour effet la falsification des registres de l'administration, ne sont considérées par la législation fiscale que comme des fraudes qu'elle distingue du crime de faux et qu'elle punit de peines pécuniaires [1]. L'application de cette distinction, qui a été faite notamment en matière d'enregistrement [2], est fondée sur ce motif que l'administration est investie de tous les moyens de contrôle, et que les déclarations des contribuables ne font aucune foi. Il a été reconnu, en conséquence, en matière de contributions indirectes, « que les déclarations des expéditeurs, constatés par les acquits-à-caution, ne font pas foi, vis-à-vis de la régie, de la réalité de ces expéditions ; qu'en effet la législation des contributions indirectes a armé la régie, par les formalités qu'elle a imposées, de puissants moyens de contrôle sur les fraudes qui peuvent les accompagner, et que les certificats de décharge réservés à ses agents peuvent seuls constater que les expéditeurs, les soumissionnaires et les destinataires ont rempli leurs obligations respectives ; que dès lors les déclarations dont il s'agit n'ont point le caractère défini par l'article 147 [3] ». Mais cette sorte de privilége, qui protége les déclarations, cesse lorsque les déclarations, avec les pièces produites à l'appui, ont pour but la délivrance des certificats de décharge et l'altération des faits qui y sont constatés ; car alors l'altération des faits

1. Ord. de juill. 1681, sur les aides, art. 24 et 25 ; L. 22 août 1791, tit. 2 ; L. 28 avril 1816, art. 101.

2. L. 22 frim. an VII, art. 39 et 46.

3. Cass., 12 oct. 1854, Bull. n. 298 ; 31 mai 1839, n. 169.

n'est plus dans la déclaration, mais bien dans l'acte qui a pour objet de les constater [1].

658. Les comptes faux, les chiffres erronés, ne doivent point être compris dans la classe des faux criminels. Cette restriction existait déjà dans la loi romaine : *Non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur* [2]. Godefroy en donne pour raison que les comptes les plus faux peuvent être le fruit de l'erreur : « *Quod eâ parte errorem communem etiam prudentissimus prætexere possit.* » Le véritable motif est dans la règle que nous avons établie : la partie qui a reçu le compte a été mise à même d'en vérifier les chiffres, elle en a connu du moins tous les articles qui y figurent même indûment ; l'exagération ou la supposition des chiffres ont donc le caractère d'une énonciation mensongère, mais non du faux ; le crime n'existerait que si des pièces fausses avaient été fabriquées à l'appui des chiffres altérés.

Cette doctrine a été confirmée par la Cour de cassation, dans une espèce où un huissier, pour augmenter ses bénéfices, avait supposé dans l'état de ses salaires des actes qu'il n'avait point faits, et exagéré la taxe de ses émoluments. L'arrêt s'appuie sur ce que, « dans l'état des salaires, il n'a été fait usage d'aucune qualité, signature ou pièce fausse, mais qu'il y a seulement été fait de simples fausses énonciations, relativement à quelques-uns des articles ; d'où il suit que ledit état ne présente aucun caractère réel de faux, et que, si l'on peut y reconnaître des caractères d'escroquerie, de la tentative de vol, et même de vol au préjudice du trésor public, la connaissance de pareils crimes ou délits appartient aux tribunaux ordinaires [3]. »

Une autre application de la même règle se trouve dans un arrêt plus récent. Un ouvrier avait été déclaré coupable d'avoir, sur des notes de livraison de briques faites pour le compte d'un maître briquetier, auquel elles servaient pour déli-

1. Cass., 30 déc., 1854, Bull. n. 361 ; 19 avril 1860, Bull. n. 101.
2. L. 23, Dig. ad leg. Jul. de falsis.
3. Cass., 7 sept. 1801, Dall. 2. 8. 387.

vrer ses factures, altéré les chiffres indiquant le nombre des briques livrées à des tiers, dans le but de se faire payer un prix de façon supérieur à celui qui lui était dû. L'arrêt de condamnation a été cassé, « attendu que les faits ne présentent qu'une exagération des demandes de salaire de la part de Petit, et que les énonciations mensongères des quantités fabriquées et livrées ne présentent pas les éléments du crime de faux [1] ».

659. Nous ne pousserons pas plus loin l'examen des cas d'application de notre principe : ce que nous avons voulu établir dans ce premier paragraphe, c'est que le premier élément du faux est une altération matérielle de la vérité ; c'est que toute altération de la vérité n'est pas constitutive d'un faux punissable ; c'est enfin qu'elle n'a ce caractère qu'autant qu'elle entre dans l'un des cas énumérés par le Code, et qu'elle réunit les conditions diverses qu'il assigne à chacun de ces cas.

Peut-être eût-il été possible, pour reconnaître les conditions d'une altération criminelle, de poser des règles plus précises ; mais ces règles, qu'il faut demander à des textes flexibles et vagues, offrent le péril de placer une loi nouvelle à côté de la loi, et d'ériger des doctrines que l'application vient accuser d'inexactitude. Toutefois, il nous semble qu'en général l'altération ne devient criminelle, pourvu d'ailleurs qu'elle ait été commise à l'insu de la partie lésée, que dans les seuls cas où elle s'est manifestée par la contrefaçon des écritures, la falsification des actes écrits, et la supposition d'un fait ou d'une convention. C'est dans ces trois cas que se confondent les circonstances où l'altération peut servir de base au crime de faux. Hors de ce cercle, elle n'a plus que le caractère d'une énonciation mensongère qui, suivant sa gravité, est punie correctionnellement, ou échappe à toute pénalité ; mais elle n'est plus admise comme élément du faux criminel. Ce point résume toutes nos observations.

1. Cass., 31 mai 1855, Bull. n. 185.

§ II. — *De l'intention constitutive du crime de faux.*

660. La deuxième condition requise pour constituer le crime de faux est l'intention frauduleuse.

La volonté criminelle a des nuances et des degrés. Dans certains cas elle consiste uniquement à connaître la prohibition de la loi et à vouloir l'enfreindre. Dans d'autres cas il ne suffit pas que l'agent ait eu la conscience de l'immoralité du fait et la volonté de le commettre ; il faut encore que cette volonté se soit proposé un but déterminé : c'est la criminalité de ce but qui se reflète sur l'intention et détermine sa culpabilité. Tel est le crime de faux. L'altération peut avoir été commise sciemment et volontairement, et cependant il n'y a pas de crime encore : il faut qu'elle ait été commise avec fraude, c'est-à-dire dans le dessein de nuire à autrui [1].

Ce principe tient à l'essence même du faux. En effet, la fabrication ou l'altération d'un écrit n'est en soi-même, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, qu'un acte préparatoire du crime ; cet acte ne peut donc puiser sa criminalité que dans le but que se propose son auteur. Ainsi, dans la réalité, le crime de faux ne se consomme que par l'usage de la pièce fausse au détriment d'autrui [2]. Si le législateur a pu incriminer séparément la fabrication et l'usage, il a fallu du moins substituer à cette dernière circonstance constitutive du crime l'intention de se servir de la pièce au préjudice d'autrui : si cette intention spéciale, si ce vol composé n'existe pas, le fait ne présente plus qu'une altération matérielle qui ne peut devenir la base d'un faux criminel.

1. * * Les criminalistes ont trop souvent traduit l'intention coupable par *intention de nuire*, et le faux nous en est précisément un exemple. Le faussaire n'a pas toujours *l'intention de nuire* ; il a même le plus souvent l'intention de *s'attribuer ou de procurer à autrui un gain illicite*, comme le dit très bien le Code pénal allemand (V. *suprà*, p. 343, n. 1).

2. * * Nous avons déjà critiqué cette théorie : le faux en lui-même est plus qu'un acte préparatoire ; l'acte falsifié peut produire ses effets indépendamment de la volonté du faussaire.

Cette règle est, du reste, universellement reconnue. La loi romaine la posait en termes précis : *non nisi dolo malo falsum*[1]. Le Code de 1791 ne punissait que le faux *commis méchamment et à dessein de nuire*[2]. Les Codes étrangers exigent que le faux ait été commis « en vue de s'attribuer ou de procurer à autrui un gain illicite, ou de causer préjudice à autrui[3] ». « Avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire[4] », *dans des vues d'intérêt personnel*[5]. La loi anglaise et les Codes américains demandent qu'il y ait dessein de frauder ou de nuire à quelqu'un : *a design to defraud or injure any person*[6]. Enfin, notre Code veut que le faux ait été commis *frauduleusement.*

661. M. Rossi, en essayant d'établir une distinction entre le dol objectif et le dol subjectif, a cru trouver un exemple de ces deux sortes de dol dans les art. 145 et 146 : le mot *frauduleusement*, introduit dans ce dernier article, ne se rencontre pas dans le premier ; il en a conclu que le faux matériel, prévu par l'art. 145, emportait avec lui une présomption de dol, tandis que le faux intellectuel devait être prouvé par d'autres circonstances, par d'autres faits que le fait même de l'atération : « Il peut arriver à tout homme de mal comprendre ce qu'un autre homme lui impose, de mal rédiger sa pensée, d'omettre en écrivant une circonstance importante, et cela sans nulle intention criminelle, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'ailleurs un reproche de négligence à lui faire ; il faudra donc une preuve, une démonstration ultérieure de culpabilité de l'agent. C'est ce que la loi indique par le mot *frauduleusement*, introduit dans l'art. 146, et omis dans l'art. 145. Personne n'imagine que le législateur ait voulu dire que dans le cas de l'art. 146, pour qu'il y ait faux, il doit y avoir eu intention, et que dans celui de l'art. 145, il peut y avoir faux sans

1. L. 15, Cod. ad leg. Corn. de falsis.
2. Tit. 2, s. 2, art. 41.
3. ** Art. 268 du Code pénal allemand.
4-5. Art. 193 du Code pénal belge.
6. Statut du 23 juil. 1830; Summary of the crim. law, p. 203, Statutes of New-York, § 22 ; Code of the state of Louisiane, art. 287.

intention. Le législateur a voulu donner lui-même, par les expressions de l'art. 146, une garantie aux fonctionnaires, en les mettant, dans ce cas, à l'abri de la poursuite, toutes les fois que l'accusation ne pourra établir leur culpabilité par d'autres moyens que la simple preuve du faux matériel [1]. »

Nous pensons que tel est en effet le sens du mot *frauduleusement* dans l'art. 146; mais la conséquence qu'on en déduit à l'égard de l'art. 145 nous paraît tout à fait inexacte. La différence qui se fait remarquer entre ces deux articles est plus apparente que réelle. Elle naît de ce que, dans l'article 146, le législateur a analysé les éléments du faux intellectuel, et que dès lors il a dû mentionner la fraude qui est l'un des éléments tandis que, dans l'art. 145, il s'est borné à punir tout fonctionnaire qui *aura commis un faux* par telle ou telle manière, sans analyser les circonstances constitutives de ce faux. Mais comment, dans l'un ou l'autre cas, la valeur de ces éléments serait-elle différente ? Par quel motif la fraude serait-elle présumée de droit, lorsqu'un huissier, par exemple, aura fait l'addition après coup, dans un exploit, d'un mot oublié, complétement indifférent, ou qu'un receveur aura inséré une énonciation de la même nature omise sur un registre clos? Dans ces hypothèses et dans une foule d'autres, le dol ne résulte point de la chose même, *non se habet in rem ipsam* ; il n'est point nécessairement lié au fait matériel de l'altération. Il ne suffit donc pas de savoir qu'un fonctionnaire a commis volontairement un faux pour le constituer en prévention de crime : il faut rechercher, par des circonstances particulières, s'il a commis ce faux dans une pensée de fraude.

662. Nous avons dit que l'intention frauduleuse, nécessaire pour l'existence du crime de faux, était en général l'intention de nuire à autrui [2] : telle est la règle fondamentale de la matière. Mais cette expression ne doit pas être entendue dans un sens trop restreint : on peut nuire à autrui non-seulement en portant atteinte à la fortune, mais à l'honneur et à la réputation ; non-seulement en attaquant des intérêts privés, mais

1. Traité du dr. pén. 2, t.p. 243.
2. * * Ou de se procurer un profit illégitime.

en froissant les intérêts généraux de la société. Ces principes vont être développés par l'application.

Le premier point est que l'altération de la vérité, même volontaire, ne peut former un faux punissable quand elle a été faite sans intention de nuire. Cette proposition a été consacrée par un grand nombre d'arrêts dont les espèces sont précieuses à recueillir.

Une pétition avait été couverte de fausses signatures ; l'instruction constata que le prévenu avait signé pour les pétitionnaires, et de leur consentement, à l'exception de deux signatures qu'il avait apposées à l'insu des personnes, mais sans intention de nuire. La Cour de Cassation a déclaré « que le crime de faux ne peut exister là où il ne se rencontre aucune idée ni intention de porter aucun dommage à autrui[1] ».

Dans une deuxième espèce analogue à la première, un médecin avait signé une consultation du nom d'un confrère. Mais celui-ci, qui avait vu le malade avec le premier, avouait la consultation ; il était dès lors évident que, dans le fait de cette signature, il ne pouvait y avoir aucun dessein de nuire, et par conséquent aucun faux punissable. C'est aussi dans ce sens que la Cour de cassation a apprécié ce fait[2].

Il en serait de même de la fabrication d'une fausse obligation, et, par exemple, d'une donation en l'absence du donateur, lorsqu'il est reconnu en même temps que l'agent n'a eu aucune intention d'en consommer l'acte par l'apposition d'une fausse signature[3]. En effet, dès que cette fabrication matérielle n'est animée par aucune intention de nuire, le crime disparaît ; il ne reste plus qu'une supposition inoffensive et que la loi pénale ne peut atteindre.

Il en serait de même enfin de l'insertion faite après coup dans un acte, par un clerc, des mots *lu aux parties*, qui avaient été omis, lorsqu'il est constaté « que ce clerc n'était animé d'aucune intention frauduleuse, et qu'il n'avait voulu qu'échapper aux reproches du notaire pour avoir omis de terminer

1. Cass., 16 mars 1806, Merlin, Rép., vº Faux, 1re s., p. 15.
2. Cass., 15 flor. an XII, Dall., t. 8, p. 381.
3. Cass., 14 août 1817, Dall., t. 3, p. 369.

l'acte écrit par lui par les formules d'usage que les clercs sont en général chargés d'ajouter. » On objectait vainement, dans cette espèce, du préjudice qu'une telle addition avait pu causer, « puisqu'il suffit, pour détruire la prévention, que l'intention frauduleuse, qui est l'un des éléments essentiels du crime soit écartée; que cette intention est tout à fait indépendante du préjudice que la falsification aurait pu produire [1]. »

663. Il faut bien comprendre que la consommation même du faux, faite sciemment et volontairement, ne suffit pas pour constituer le crime : cette distinction est posée par un arrêt de la cour de cassation, qui dispose « que le faux prévu et déclaré punissable par l'art. 147 suppose un faux commis dans un dessein et dans un but criminels ; que dans l'espèce où le prévenu était poursuivi comme auteur d'un faux commis sur des passavants délivrés dans un bureau de douane, la criminalité de ce fait avait été attachée par l'acte d'accusation à l'intention de soustraire par ce moyen à des droits de douane une plus grande quantité de marchandises que celles énoncées dans les passavants ; que si le jury a déclaré le prévenu coupable d'avoir falsifié lesdits passavants, c'est-à-dire d'être l'auteur du fait matériel de la falsification, il a formellement reconnu et déclaré que le faux n'avait point été commis dans l'objet de soustraire aux droits de douane les marchandises dont il s'agit ; qu'ayant ainsi écarté la circonstance qui pouvait donner au fait un caractère criminel, la peine portée par l'art. 147 contre le crime de faux ne pouvait être prononcée [2]. » Il était impossible de tracer avec plus de précision la ligne qui sépare la perpétration volontaire du faux et l'intention de nuire qui seule le rend criminel.

Nous citerons encore un arrêt qui fortifie de plus en plus cette distinction. Un préposé d'un droit de passe avait émis, dans un procès-verbal destiné à constater une contravention, des énonciations inexactes, mais qui n'aggravaient point la position du contrevenant mis en accusation pour le crime de

1. Cass., 18 juin 1852, Bull. n. 203.
2. Cass., 25 nov. 1819, Bull. n. 125.

faux. La Cour de cassation a cassé l'arrêt : « attendu qu'il ne peut y avoir lieu à la procédure en faux contre un procès-verbal des préposés que dans le cas où les fausses énonciations reprochées au rédacteur du procès-verbal seraient criminelles, et auraient eu pour objet d'établir une contravention qui n'aurait pas existé [1]. » Et, en effet, si la fausse énonciation insérée dans un procès-verbal n'a pas pour but de fabriquer des circonstances à la charge du contrevenant, elle ne peut nuire d'aucune façon, et dès lors ne peut devenir un élément du crime [2].

664. Ce premier point établi, il faut distinguer les différentes nuances que *l'intention de nuire* peut réfléchir, les caractères divers qu'elle peut prendre successivement.

En général, le faux est un moyen de consommer un vol ; son but le plus ordinaire est donc de nuire à la fortune d'autrui. C'est de cette considération qu'est né l'art. 164 du Code pénal, qui prononce contre les faussaires une amende qui peut être portée *jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux est destiné à procurer aux auteurs ou complices du faux*. Mais cet article est-il restrictif ? Faut-il en déduire comme une conséquence impérieuse, qu'il n'y a pas faux, dans le sens de la loi, quand l'altération criminelle n'est pas destinée à procurer un bénéfice pécuniaire à son auteur ? Nous ne l'avons pas pensé.

L'art. 164 a puisé sa source dans cette observation de M. Target, qui l'avait lui-même empruntée à Bentham : « que les délits qui ont pour principe une vile cupidité doivent être réprimés par des condamnations qui attaquent et affligent la passion même par laquelle ils ont été inspirés. » Mais si le Code n'a pas restreint, comme il aurait dû le faire, à la classe

1. Cass., 20 fév. 1806, Bull. n. 34.

2. ** Il résulte des mêmes principes que le verdict de non-culpabilité sur une accusation de faux ne met pas obstacle à ce que la pièce incriminée soit appréciée et jugée au civil, au point de vue de son existence, de sa valeur juridique et de sa force obligatoire, pourvu que les juges civils ne fassent pas porter leur appréciation sur l'existence du dol criminel prévu par la loi pénale (Cass., 25 mars 1887, *Harchoux*).

des faux qui sont enfantés par la cupidité, l'application d'une peine pécuniaire, on ne saurait en conclure que tous les faux qui prennent leur source dans un autre principe, tel que la vengeance ou le désir de se soustraire à une charge publique, doivent demeurer impunis. Une conséquence aussi large ne saurait jaillir d'un texte aussi peu explicite : l'obscurité de la loi naît de ce qu'elle a été rédigée en vue des cas de faux les plus saillants ; mais tout ce qu'on pourrait logiquement en induire, c'est que l'art. 164 et l'amende qu'il prononce ne peuvent être appliqués qu'aux faux de cette classe. Si une interprétation contraire était admise, il faudrait rigoureusement rejeter de la classe des faux toute altération qui n'aurait pas pour but exclusif de procurer un bénéfice illicite à son auteur ; or il est impossible d'admettre une telle conséquence, évidemment contraire à l'esprit de la loi. Le faussaire qui fabrique une autorisation de médecin pour se procurer chez un pharmacien l'arsenic qu'il destine à un empoisonnement, a assurément l'intention de nuire susceptible de devenir l'élément du crime. Le bénéfice que le faux doit lui procurer est la satisfaction de sa vengeance, de sa haine, de ses passions. Ne reconnaître le caractère de faux qu'aux actes qui doivent procurer un bénéfice pécuniaire, c'est prendre une classe de faux parmi les faux, c'est distinguer, tandis que les dispositions de la loi pénale sont générales et s'étendent aux faux de toute nature.

665. Nous admettons donc avec la Cour de cassation que l'altération de la vérité peut constituer le crime de faux, quand elle a pour but de nuire non pas seulement à la fortune, mais à l'honneur, à la réputation d'autrui. Et, en effet, suivant les termes mêmes d'un arrêt [1], « les articles 145 et 150 mettent au rang des crimes qui doivent être punis de peines afflictives et infamantes les faux en écritures privées qui ont été commis dans un dessein criminel, soit par contrefaçon d'écritures ou de signatures, soit par fabrication ou altération de conventions et dispositions ; qu'il y a dessein criminel dans tout faux qui a pour objet de nuire à l'intérêt public ou

1. Cass., 26 juill. 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 245.

à l'intérêt particulier ; que l'intérêt particulier se compose, non-seulement des moyens d'aisance ou de fortune, mais aussi de la réputation et de l'honneur. »

Le faux est donc punissable, lors même qu'il n'a d'autre but que de calomnier. Toutefois, il est nécessaire de discerner avec soin les éléments du faux et ceux du délit de calomnie ou de diffamation : alléguer, publier de fausses imputations, ce n'est pas commettre un crime de faux, et la loi ne punit ce délit, quels que soient ses résultats, que d'une peine correctionnelle [1]. Mais si la calomnie prend l'appui du faux, si l'imputation diffamatoire s'étaye d'un faux certificat, d'une pièce fabriquée pour la soutenir, ce fait accessoire devient le crime principal, et les peines du faux lui sont applicables. Ainsi le fait d'avoir publié une lettre fausse dirigée contre un tiers dans le dessein de nuire à sa réputation constitue le crime de faux [2]. Ainsi l'apposition de fausses signatures au pied d'une pétition qui a pour objet de faire destituer un fonctionnaire a le même caractère [3]. Ainsi la lettre missive revêtue d'une fausse signature, ayant pour objet d'imputer des faits faux à un tiers, constitue un faux, « attendu qu'il y a dessein criminel dans tout faux qui a pour objet de nuire à autrui, alors même que le faux ne porterait pas atteinte à la fortune, mais pourrait nuire à la réputation ou à l'honneur de la personne au préjudice de laquelle il est commis [4] ». Ainsi la fabrication d'un écrit portant une fausse signature et qui attribue à une femme des faits qui portent atteinte à son honneur, peut également être incriminée comme un faux [5].

666. Une conséquence plus générale du même principe est que l'intention de nuire est indépendante du profit personnel que le faux peut procurer à son auteur. On conçoit, en effet,

1. Art. 367 et suiv. du Code pénal, modifiés et abrogés par les lois des 17 mai 1819 et 25 mars 1822.

2. Cass., 12 nov. 1813, Bull. n. 247.

3. Cass., 3 août 1810, Bull., n. 27.

4. Cass., 18 nov. 1852, Bull. n. 374.

5. Cass., 3 déc. 1859, Bull. n. 266.

que ce profit soit nul, et que cependant l'intention de nuire puisse agir avec toute son énergie. La Cour de cassation a décidé en conséquence « qu'il n'est pas nécessaire pour que le crime de faux soit constaté, qu'il ait été commis dans l'intention d'en profiter personnellement ; qu'il suffit que le faux ait été commis dans l'intention de nuire à autrui [1] ». Ainsi, lorsque la falsification a été commise pour servir un tiers, même étranger au crime, lorsque son seul but a même été une vaine pensée de méchanceté dénuée de tout intérêt apparent, le crime n'en subsiste pas moins dès que l'altération est constatée, qne l'intention de nuire l'a dictée, et que le préjudice est possible.

Il suit encore de ce qui précède que l'intention de nuire est un élément du crime, non-seulement quand elle porte atteinte à des intérêts privés, mais encore quand elle s'attaque à des intérêts publics. Ainsi, il n'est pas douteux que les dispositions du Code relatives aux faux s'appliqueraient aux faux commis en écritures pour soustraire un jeune soldat à la loi du recrutement, ou aux recherches de la gendarmerie [2]. On peut d'ailleurs ajouter que tout faux qui a pour objet de soustraire une personne à une loi d'ordre public, de la libérer d'une obligation que cette loi lui imposait personnellement, a pour résultat de faire remplir cette obligation par un autre citoyen, et par conséquent de nuire à autrui [3] ; que tout faux qui a pour objet de faire jouir un citoyen d'un droit qui ne lui appartient pas lèse la société tout entière.

667. Ces principes ne sont pas exempts de quelques difficultés, quand ils s'appliquent aux altérations commises par des officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions. La règle générale est nécessairement la même. Ainsi, soit que l'altération ait été commise par un fonctionnaire ou par un

1. Cass., 6 avril 1809, Dall., t. 8, p. 377.

2. Cas., 8 août 1806, n. 130. — * * Et il en serait de même du fait d'avoir fabriqué sous de faux noms, avec de fausses signatures, un acte d'engagement militaire (Cass., 15 fév. 1877 ; Bull. n. 50).

3. Cass., 24 mars 1806, Bull. n. 44 ; et conf. Cass., 3 août 1810, Bull. n. 97 ; 1er août 1824, n. 128 ; 19 sept. 1850, n. 318.

citoyen, le crime ne subsiste que lorsqu'il y a intention de nuire. Mais il est plus difficile de caractériser l'espèce de fraude qui peut constituer cette intention de la part du fonctionnaire, et de préciser les éléments divers par lesquels elle se révèle.

La Cour de cassation reconnaît en principe que le fonctionnaire qui altère dans un acte des circonstances accidentelles, et même, dans certains cas, des faits substantiels à l'acte, ne commet point un faux punissable, s'il n'est animé d'aucune intention criminelle. C'est ainsi qu'elle a successivement décidé que le notaire qui a intercalé une fausse date dans un acte, dans le seul but de retarder le paiement des droits d'enregistrement [1] ; que le même officier qui inscrit dans un acte la mention que cet acte a été reçu dans son étude, tandis qu'il l'a été au domicile de la partie [2] ; enfin, que cet officier, en attestant avoir dressé un inventaire, ou reçu des actes qui ont été passés en son absence par son clerc [3], ne commet que des altérations matérielles, dénuées de la pensée criminelle qui seule pourrait les empreindre de criminalité. Et toutefois, dans cette dernière espèce, l'altération portait sur la substance même de l'acte, qui, passé en l'absence du notaire, n'avait d'autre caractère que celui d'un acte privé, et que la fausse mention du notaire revêtait d'une authenticité mensongère.

Il a encore été décidé, par application de la même règle, que le fait d'apposition tardive de la date d'une vente et l'énonciation d'un prix moindre que le prix réel ne constituent point le crime de faux, « attendu que le premier fait, qui peut constituer une irrégularité ou une imperfection dans l'acte, tant qu'il n'a pas reçu la date qui en est le complément nécessaire, ne présente pas par lui-même le caractère de faux ; qu'il en résulte seulement que l'acte de vente n'a en réalité d'autre date à l'égard des parties contractantes et à l'égard des tiers, que celle qui y a été apposée ; que jusque-là il était

1. Cass., 24 prair. an XIII, Dall.8.348.
2. Cass., 29 déc. 1806, Bull. n. 252
3. Cass., 18 fév. 1813, Dall. 8, p. 363.

demeuré imparfait, mais qu'il ne pouvait résulter de cette imperfection, qui était connue des parties, aucun préjudice pour elles dont elles pussent se plaindre, puisqu'elles y avaient consenti ; que le fisc ne pouvait non plus en éprouver de dommage dans la perception des droits, puisque la régie de l'enregistrement n'est point obligée de faire tomber, par la voie de l'inscription de faux, la date des actes, pour prouver la date réelle des mutations immobilières qui donnent ouverture aux droits, et que la loi l'autorise à faire cette preuve indépendamment desdits actes et des énonciations qu'ils renferment ; qu'il en est de même de la constatation dans l'acte des sommes moindres que les prix réels de l'adjudication, puisqu'en matière de vente immobilière la régie a toujours le droit de provoquer l'expertise de l'immeuble vendu pour arriver à la perception des droits sur la valeur réelle de cet immeuble, s'il lui paraît qu'il y a eu vileté ou simulation de prix dans l'acte de vente [1]. » Mais la même solution serait plus difficilement applicable en matière de cession d'objets mobiliers qui peuvent disparaître [2].

Ainsi, en thèse générale, le fonctionnaire est à l'abri de toute inculpation, sauf l'action disciplinaire, si le faux matériel qu'il a commis n'a pas eu pour but l'intention de nuire aux parties ou de commettre quelque fraude. Car, ainsi que l'a proclamé la Cour de cassation, les fausses énonciations insérées par un fonctionnaire dans un acte ne constituent aucun faux alors que ce fonctionnaire n'a point eu l'intention de nuire aux parties, ni de commettre aucune fraude, et que, dans le fait, il n'a nui ni pu nuire à aucun intérêt privé, ni blessé l'ordre public [3].

668. Mais si l'altération qu'il a commise, sans intention de nuire, mais par suite d'une faute grave, dans l'exercice de ses fonctions, a pu porter préjudice à autrui, ce faux devient-il imputable ? En d'autres termes, la faute qu'il a commise peut-elle être considérée comme ayant la valeur morale de l'inten-

1. Cass., 31 mai 1839, Bull. n. 169.
2. Cass., 8 juill. 1848, Bull. n. 195.
3. Cass., 4 mars 1825, S. 25. 1. 340.

tion de nuire et comme constitutive du crime ? Cette question s'est présentée dans plusieurs espèces.

Un huissier fait faire une signification par un clerc, et mentionne dans l'exploit qu'il l'a faite lui-même. Cette fausse mention, destinée à couvrir sa négligence, constitue-t-elle le crime de faux ? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative : « attendu qu'il y a essentiellement moralité criminelle dans toute action faite sciemment contre la prohibition de la loi ; que cette moralité existe surtout dans les déclarations par lesquelles les fonctionnaires publics, dans des actes relatifs à leurs fonctions, certifient sciemment et contre la vérité, comme ayant été fait, ce qui était prescrit par la loi pour la validité de ces actes, et qu'il était de leur ministère de faire réputer, par leur déclaration, avoir été fait ; que la fausseté de cette déclaration ainsi faite sciemment était une prévarication, un abus de confiance et du caractère public dont la loi avait investi ces fonctionnaires pour l'intérêt des particuliers et de la société ; qu'elle exclut la possibilité de toute intention légitime, et renferme intrinsèquement une intention criminelle ; que le dessein de nuire ne doit pas s'apprécier sur le résultat réel et circonstanciel du fait, mais sur la possibilité éventuelle du préjudice que ce fait pouvait produire[1]. »

Dans une autre espèce, un notaire énonce faussement avoir reçu dans son étude un acte qu'il est allé recevoir hors de son ressort ; cette énonciation, matériellement fausse, doit-elle, comme dans le cas qui précède, être considérée comme empreinte d'un caractère criminel ? La solution de la Cour de cassation a été la même ; ses motifs sont que, « d'après la loi du 25 ventôse an XI, les notaires n'ont le caractère public que dans l'étendue de l'arrondissement pour lequel ils ont été constitués : que, lorsqu'un notaire instrumente hors de son arrondissement, il n'encourt par ce seul fait que les peines de discipline prononcées par l'art. 6 de ladite loi ; mais lorsque, dans un acte ainsi passé hors de l'arrondissement, il déclare que cet acte a été passé dans l'arrondissement pour lequel il est établi dans son étude, il commet par cette fausse déclaration

1. Cass., 22 juin 1810, Bull. n. 207.

un faux caractérisé qui ajoute un crime à la trangression qu'il peut avoir eu pour objet de couvrir ; que ce faux, qui ne peut être commis que sciemment, ayant pour but de tromper et d'éluder la prévoyance et la volonté du législateur, et d'ailleurs étant préjudiciable à autrui, emporte par cela seul l'intention et la moralité criminelle du crime de faux [1]. »

669. Ces deux espèces ne sont pas parfaitement semblables, et ne nous semblent pas devoir être résolues par le même principe. Quel est le but de la fausse mention énoncée par le notaire ? C'est de s'assurer le bénéfice d'une contravention, c'est d'usurper quelques honoraires qui eussent appartenu à l'un de ses collègues, c'est en un mot de nuire à autrui. A la vérité, le préjudice est minime, et ce n'est qu'indirectement qu'il arrive à la personne lésée. Mais ce n'est point dans la quotité du préjudice que le crime prend sa base ; il suffit que la contravention, commise dans un intérêt personnel et pécuniaire ait été consommée à l'aide d'un faux, pour qu'on puisse rigoureusement trouver dans cette action les trois caractères du crime : l'altération de la vérité, l'intention de nuire, et le préjudice éventuellement porté à un tiers.

Et toutefois, dans cette espèce même, la Cour de cassation, par un arrêt qui contrarie toute la jurisprudence, a décidé que la fausse énonciation portant que l'acte reçu hors du ressort avait été passé en l'étude du notaire, n'était point constitutive du crime de faux, « quand le notaire n'avait point eu l'intention de nuire à l'intérêt des parties, ni de commettre aucune fraude, et que, dans le fait, il n'avait nui ni pu nuire à aucun intérêt privé, ni blessé l'ordre public ; et que la chambre d'accusation, qui dans ce cas renvoyait ce prévenu de l'action du ministère public, sous la réserve de le faire punir conformément à l'art. 6 de la loi du 25 ventôse an XI, se conformait strictement à la loi [2] ».

Mais cette circonstance écartée, et en considérant la contravention commise par l'officier public, abstraction faite du béné-

1. Cass., 11 août 1809, Bull. n. 140 ; 15 juill. 1819, Bull. n. 80 ; 16 nov. 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 329.

2. Cass , 4 mars 1825, S. 25. 1. 340.

fice qu'elle peut lui procurer, la question prend un caractère plus général, et devient la même dans les deux espèces. Dans l'une et dans l'autre, en effet, on aperçoit une altération matérielle, un préjudice possible et éventuel pour les parties, enfin une faute grave commise par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Or, la difficulté est de savoir si cette faute, quelque grave qu'elle soit, peut être considérée comme équivalente à l'intention de nuire, et devenir dès lors un élément du crime. L'officier qui néglige les formes essentielles à l'authenticité des actes, et en mentionne faussement l'accomplissement, trahit ses devoirs les plus sacrés en même temps qu'il enfreint la loi ; mais cette infraction, isolée du faux, ne constitue qu'une contravention disciplinaire : combinée avec une altération matérielle, peut-elle constituer le crime de faux? Il est permis d'exprimer quelque doute à cet égard. Le crime de faux ne peut exister, si à l'altération matérielle ne se joint l'intention de nuire : or, dans cette espèce où nous écartons toute idée de fraude, l'officier ministériel n'a évidemment nulle intention de nuire aux parties. Il se rend coupable d'une faute ; cette faute est un grave oubli d'un devoir ; mais elle ne renferme, elle ne suppose même aucun dessein de nuire. Ces nuances de la criminalité sont importantes à constater, car on ne peut faire concourir à la formation d'un crime deux circonstances répréhensibles sans doute, mais qui ne sont point dirigées dans un but commun et criminel. A la vérité, la Cour de cassation, dans le premier des arrêts cités, n'a pas hésité à déclarer que la possibilité seule du préjudice peut faire présumer l'intention de nuire ; et il fallait, en effet, poser cet étrange principe pour arriver à la constitution du crime. Est-il besoin de répondre que le crime est dans l'intention qui dirige l'action plus encore que dans les conséquences mêmes de cette action? La loi romaine elle-même avait fait de cette règle l'un de ses axiomes : *Fraus non ex eventu duntaxat sed ex consilio quoque desideratur* [1]. C'est parce que les parties peuvent être lésées par la négligence de l'huissier ou l'infraction du notaire ; c'est parce que les

1. L. 79, Dig. de regulis juris.

intérêts les plus graves peuvent dépendre de l'inobservation d'une forme, véritable garantie sociale, que le notaire et l'huissier, au cas de cette infraction, sont destitués de leurs fonctions et tenus des dommages-intérêts des parties. Mais confondre cette faute grave avec l'intention de nuire, cet abandon des fonctions avec la volonté du crime, c'est méconnaître tous les principes qui forment la théorie du droit pénal. L'agent a pu prévoir les suites de son infraction, cela est vrai ; mais il n'a pas cru ces conséquences probables, ni même possibles ; s'il eût pensé qu'elles pouvaient en résulter, il n'eût pas commis l'infraction. On ne peut donc chercher l'intention, non pas dans le préjudice causé, mais dans la possibilité d'un préjudice quelconque ; l'intention de nuire est un élément du crime, indépendant du préjudice qu'il produit : le fait peut être préjudiciable et n'être pas coupable ; toute induction rigoureuse de l'un à l'autre de ces deux éléments est sujette à l'erreur.

670. Au reste, la jurisprudence elle-même a manifesté quelques incertitudes. La Cour de cassation, réformant sa jurisprudence, a décidé que l'huissier qui mentionnerait une signification qu'il n'avait pas faite lui-même n'était coupable du crime de faux qu'autant qu'il avait agi avec fraude ; les arrêts déclarent que, d'après l'art. 45 du décret du 14 juin 1813, contenant règlement sur l'organisation et le service des huissiers, les infractions de cette nature ne caractérisent véritablement un faux qu'autant qu'il est démontré que l'huissier a agi frauduleusement [1].

Dans une espèce parfaitement analogue, la Cour de cassation est encore revenue sur ses premières impressions. Un arrêt du 15 juillet 1819 jugeait « que, d'après les art. 9 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI, un acte de notaire est nul comme acte public, si ce notaire, lorsqu'il a reçu cet acte, n'a pas été assisté de deux témoins ; qu'une fausse déclaration sur cette assistance de deux témoins a donc pour objet de donner à cet acte une validité que la loi ne lui accorde pas; qu'elle

1. Cass., 24 mars 1836, Bull. n. 95 ; 8 janv. 1853, n. 9 ; 27 juin 1856, n. 225 ; contr. 22 mai 1806, n. 77 ; 2 janv. 1807, n. 2 ; 21 juin 1810, n. 80.

certifie comme vrai un fait faux dont la vérité était substantielle à l'acte ; qu'elle forme donc le faux prévu par l'art. 146 du Code pénal [1] ». Mais, par un arrêt du 17 juillet 1835 [2], la même Cour a déclaré, au contraire, dans une espèce identique, qu'il n'y a crime de faux « que lorsque il se joint, au faux matériel résultant de la signature apposée après coup à un acte par un notaire et des témoins, des circonstances *qui révèlent un intérêt et un but coupables* ».

Il y a lieu, au surplus, de modifier dans certains cas la solution, suivant qu'il est fait application de l'art. 145 ou de l'article 146. Dans une espèce où le notaire, prévenu d'avoir ajouté après coup la mention de la présence des témoins dans un acte, avait été renvoyé de la poursuite parce que l'intention criminelle n'était pas établie, l'arrêt de la chambre d'accusation a été cassé, « attendu que l'intention de cet officier public doit être considérée comme frauduleuse, puisqu'elle a pour but et pour effet, non-seulement d'éluder la surveillance du législateur, mais aussi de faire disparaître la responsabilité à laquelle le notaire aurait pu être tenu [3] ». Dans une autre espèce où le notaire était accusé d'avoir, en intercalant un feuillet à la place d'un autre, substitué dans une cession de créances un cessionnaire à un autre, l'arrêt de la chambre d'accusation a été cassé, par le motif, directement contraire au premier, « que l'arrêt n'a ni articulé ni spécifié qu'en introduisant dans l'acte des conventions autres que celles qui avaient été dictées par les parties, l'accusé ait agi frauduleusement, ce qui était exigé impérieusement par le texte même de l'art. 146, pour caractériser le genre du faux prévu par cet article [4].

Enfin, le fait habituel de chaque notaire d'insérer dans les actes la mention mensongère qu'ils ont été passés devant *lui et son collègue*, ne constitue également aucun crime. A la

1. Cass. 15 juill. 1849, Dall., t. 8, p. 360.

2. Cass., 17 juillet 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 360; et dans le même sens, arr. Bordeaux, 13 déc. 1834, Journ. du dr. crim., 1834, p. 355.

3. Cass., 7 juill. 1848, Bull. n. 195.

4. Cass., 15 juin 1843, Bull. n. 149.

vérité, quelques auteurs, parmi lesquels on doit placer M. Merlin [1] et M. Toullier [2], ont soutenu que cette énonciation inexacte constituait un faux punissable. Mais il est aujourd'hui reconnu par la jurisprudence [3] que l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI doit être entendu en ce sens que, hors le cas de disposition testamentaire, le vœu du législateur est suffisamment rempli lorsque l'acte est revêtu de la signature de deux notaires, bien que l'un des deux n'ait pas été présent à la rédaction. Dès lors il est incontestable que l'énonciation mensongère qui constate la présence du deuxième notaire ne renferme aucun caractère de criminalité.

671. Ainsi la règle qui ne reconnaît aucun faux punissable sans intention criminelle ne dévie point à l'égard des fonctionnaires publics. Les altérations matérielles qu'ils commettent dans leurs fonctions, lorsqu'elles sont dégagées de fraude, ne peuvent prendre le caractère du crime. Ce caractère prend sa source dans tout dessein de nuire, quelque minime que soit le préjudice projeté ; mais il ne peut dériver d'une faute, d'une négligence qui, quel qu'en soit le résultat, exclut jusqu'à l'idée de la fraude. La Cour de cassation, dans quelques cas, a confondu la négligence et la fraude, l'intention criminelle et l'infraction d'un devoir ; mais a-t-elle pu penser qu'à l'aide d'une spécieuse argumentation, elle en imposerait à la conscience, et lui ferait accepter comme crime un fait qui n'en a pas les conditions intrinsèques ? Quel jury enverrait aux travaux forcés l'huissier qui, par une coupable imprudence, n'a pas signifié lui-même son exploit, le notaire qui a rédigé un acte hors la présence des témoins instrumentaires, le greffier dont le procès-verbal est convaincu d'énonciations mensongères d'ailleurs inoffensives ? A ces fonctionnaires légers ou incapables enlevez leurs fonctions, faites-leur supporter les dommages qu'ils ont causés ; mais séparez la faute et le crime ; car, si la loi elle-même les confondait, la conscience des juges en créerait la séparation.

1. Rép., v° Acte authentique.
2. Droit civil, t. 8, c. 6.
3. Cass., 6 août 1833, S. 33. 1. 608.

C'est pour cela qu'il est à regretter que la jurisprudence ait été amenée à déclarer : « que si le président n'a point reproduit, dans la question soumise au jury, cette énonciation de l'arrêt de renvoi que le faux avait été commis dans l'intention de nuire à autrui, cette omission est sans importance, puisque la question intentionnelle était clairement soumise au jury, à qui l'on demandait, non pas si l'accusé avait commis le faux, mais s'il était coupable de l'avoir commis [1]. » Il y a lieu de craindre que le jury ne comprenne pas cette distinction un peu subtile, et qu'il ne fasse dériver la culpabilité de la seule perpétration du fait matériel, lorsque la question n'appelle pas spécialement son attention sur la fraude. A la vérité, le même arrêt ajoute qu'il s'agissait d'un acte qui, destiné à opérer un remplacement illégal, était préjudiciable, et, par conséquent, fait dans l'intention de nuire à autrui.

En résumé, la conscience du crime et la volonté de le commettre ne suffisent pas pour constituer le crime de faux : l'intention de nuire est l'élément nécessaire de son existence ; mais cette intention se manifeste par des effets divers. Il y a intention de nuire quand le faux menace la propriété d'un tiers, quand il attaque son honneur et sert d'instrument à la calomnie, enfin quand il se prend à des intérêts généraux, soit pour ravir à la société les garanties que sa sûreté exige, soit pour dispenser des charges publiques qui sont imposées à ses membres, soit pour usurper des droits qu'elle confère. L'intention de nuire ne dépend point de la quotité du préjudice qu'elle veut produire : la minimité et l'éventualité même de ce préjudice n'en altèrent pas le caractère, au moins aux yeux de la loi ; mais il faut que cette intention soit la cause impulsive du crime. Si ce faux dérive d'une autre pensée, même répréhensible ; s'il n'est que l'instrument d'une faute même préjudiciable, mais qui n'a point vu dans cette altération un moyen de nuire, il demeure dans la classe des énonciations mensongères, et se dérobe à la qualification légale.

1. Cass., 27 août 1847, Bull. n. 200.

§ III. — *Du préjudice.*

672. La troisième condition essentielle à l'existence du crime de faux est qu'il puisse porter quelque préjudice à autrui. *Non punitur falsitas in scripturâ quæ non solùm non nocuit, sed nec erat apta nocere...* Ce principe, posé par la loi romaine, a depuis été universellement reconnu[1].

En effet, si l'acte même frauduleusement altéré ne peut produire aucun effet, s'il ne peut devenir la base d'aucun droit, d'aucune action, l'altération n'est plus que l'expression d'une pensée criminelle, mais impuissante à produire le crime qu'elle a médité : or la loi ne saisit le crime que lorsqu'il se révèle par des actes qui peuvent léser la société ; elle ne punit l'intention de nuire que lorsque cette intention se réunit à des actes d'exécution. Le faux matériel qui ne peut être la source d'aucun préjudice, d'aucune lésion, conserve sa criminalité dans le for de la conscience, si l'agent l'a entrepris dans un but coupable ; mais il demeure indifférent aux yeux de la société, qui n'inculpe les actes que lorsqu'ils la menacent d'un péril.

Il n'y a lieu, du reste, de faire aucune distinction, ainsi qu'on l'a déjà remarqué en ce qui concerne l'intention, entre le préjudice matériel et le préjudice moral. Nous avons déjà vu que la fabrication d'un faux écrit de nature à nuire à la réputation d'un tiers constituait le crime de faux[2]. Cette règle a été appliquée au cas même où l'écrit ne préjudicierait qu'à un intérêt d'ordre général et public. Il a été décidé, au sujet d'une pétition sur laquelle de fausses signatures avaient été apposées, « que le préjudice auquel peut donner lieu le crime de faux, est de deux sortes : préjudice matériel, préjudice moral, qu'il est susceptible, sous l'un comme sous l'autre de

1. L. 6, Dig. et l. 20 Cod. ad leg. Corn. de falsis ; Menochius, de arbit. jud. cas. 306 ; Farinacius, quæst. 150, n. 14 et 20 ; Julius Clarus, § Falsum, n. 35 ; Jousse, t. 3, p. 387.

2. Cass., 13 nov. 1852, Bull. n. 374 ; 3 déc. 1859, Bull. n. 266.

ces deux rapports, d'affecter soit un intérêt privé, soit un intérêt d'ordre général et public ; que le droit de pétition, créé par la constitution de 1791 et successivement reconnu par les constitutions postérieures, a été consacré de même par celle qui nous régit ; qu'apposer au bas d'un acte de cette nature adressé à l'Assemblée législative des signatures fausses, c'est porter, sous le point de vue moral, à un intérêt d'ordre général et public, une double atteinte ; que, d'une part, l'usurpation par le faussaire d'une faculté toute personnelle qui puise sa force dans la spontanéité et dans la sincérité de son exercice, a pour effet de détourner cette faculté du but constitutionnel qui lui a été assigné, de la dépouiller de son caractère propre et de compromettre le principe duquel il dérive, en prêtant à une combinaison illicite la sanction officielle d'un mode de réclamation essentiellement destiné à servir aux citoyens de sauvegarde ou de recours contre l'oppression [1]. »

673. Mais, pour que le faux soit punissable, il n'est pas nécessaire qu'il produise un préjudice actuel, il suffit qu'il puisse le produire. C'est en effet cette possibilité qui fait le péril de l'acte, et qui, en révélant le but du faux, en décèle la criminalité. Ainsi, point de crime de faux, si l'altération même essayée avec fraude n'est ou ne peut devenir la cause d'une lésion quelconque : telle est la troisième règle de cette matière. Elle a été souvent consacrée par la jurisprudence ; c'est ainsi qu'il a été décidé — qu'un billet payable à l'ordre du tireur, et portant un faux endossement, avait le caractère d'un faux, quoiqu'il ne fût qu'un simple projet, parce que ce billet était obligatoire en soi, et, par suite, de nature à porter préjudice soit au prétendu tireur, soit au preneur [2] ;—que l'insertion après coup dans un acte de cession du prix de cette cession est un faux, « attendu qu'en l'insérant après coup, on force la régie à recourir aux chances d'une contestation, chances d'autant plus incertaines que les objets cédés ont pu disparaître ; qu'une telle altération de l'acte peut donc déter-

1. Cass., 19 sept. 1850, Bull. n. 318, Dev. 50. 1. 753, Dall. 50. 1. 293.
2. Cass., 8 avril 1843, Bull. n. 78.

miner un préjudice pour le fisc ; que cette possibilité donne à ce fait le caractère de faux [1] » : — que l'apposition d'une fausse signature sur les jetons d'un cercle rentre dans la classe des faux, puisqu'il y a possibilité d'un préjudice envers des tiers par la création d'un titre obligatoire de la part de ces tiers [2] ; — enfin qu'un acte même incomplet et susceptible d'annulation peut être incriminé comme faux, « parce qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait crime de faux, que le préjudice soit consommé ou inévitable ; qu'il suffit d'une simple éventualité ou possibilité de préjudice [3]. »

674. Il faut, pour en faire l'application, distinguer si l'altération matérielle a été commise dans des actes dont l'innocuité serait absolue, lors même qu'ils ne seraient pas entachés de faux, ou si l'altération s'est attachée à des actes qui seraient nuisibles, si l'omission imprévue d'une forme essentielle, ou l'incapacité relative de l'un des signataires, n'en entraînait la nullité.

Dans le premier cas, il est évident qu'il manque au crime l'un de ses éléments essentiels, et l'application de cette règle ne donne lieu à aucune difficulté. La Cour de cassation l'a reconnu dans des espèces diverses. C'est ainsi qu'elle a décidé que l'énonciation mensongère, faite dans les pièces d'une procédure, qu'un acte est enregistré, ne constitue pas un faux caractérisé, parce que cette mention, étrangère à la substance de l'acte, ne portait dans l'espèce aucun préjudice à la partie [4] ; que la substitution des mots *passé à l'ordre* aux mots *pour acquit* qui figuraient sur une obligation transmissible par voie d'endossement, ne constitue non plus nulle altération criminelle, puisqu'elle ne peut produire aucun effet préjudiciable [5] ; enfin, que l'altération commise dans la copie d'un acte écrit en tête d'un exploit portant notification de cet acte, ne peut servir d'élément au même crime, parce que le

1. Cass., 7 juill. 1848, Bull. n. 195.
2. Cass., 28 nov. 1845, Bull. n. 349.
3. Cass., 13 nov. 1857, Bull. n. 374.
4. Cass., 2 avril 1807, Dall. t. 8, p. 347.
5. Cass., 11 fév. 1808, Dall. t. 8, p. 376.

faux suppose l'altération d'un acte qui peut être la base d'une action ou d'un droit, et que dans cette espèce la copie signifiée ne peut fonder aucun droit, et dès lors l'altération produire aucun préjudice [1].

La même Cour a jugé encore, par application de la même règle, — que la fabrication, et même l'usage fait sciemment d'un billet souscrit d'une croix, qui est énoncée dans l'acte être la marque du prétendu débiteur, ne peuvent justifier une accusation de faux, « attendu qu'un pareil billet ne constitue aucune obligation, non parce qu'il ne formait qu'un acte incomplet ou vicié par quelque nullité, mais parce que sa nature même s'oppose à ce qu'il puisse engendrer une obligation [2] » ; — qu'il en est de même de la falsification d'une note de frais par le greffier, « attendu que cette note ne constitue pas un de ces faits que le greffier a mission de constater et dont sa déclaration fait preuve, et que les énonciations qu'elle renferme, susceptibles d'être contestées et modifiées par le juge, ne peuvent devenir ni le principe d'une action, ni le fondement d'un droit [3] ; — de l'officier de santé qui exagère le nombre des vaccinations qu'il a faites pour obtenir une prime, « attendu qu'on ne peut se faire de titre à soi-même, et que l'état n'avait point le caractère d'acte ou de titre avant le visa du maire [4] ; — d'un prétendu acte de cession d'un meuble, fait après une saisie de ce meuble, et revêtu de la seule signature du cédant, puisque cet acte ne faisait aucune preuve contre les tiers [5].

675. Les anciens jurisconsultes citent une autre espèce où la même distinction sert également d'élément de solution. « Ceux qui commettent quelque fausseté en leur propre écriture privée, dit Jousse, soit en ajoutant, soit en effaçant quelque chose sur leurs journaux et registres, ne sont pas punissables de la peine ordinaire du faux [6] ; » et la raison de cette

1. Cass., 2 sept. 1813, Bull. n. 193.
2. Cass., 1er juin 1827, S. 27. 1. 543.
3. Cass., 23 sept. 1842, Dev. 43. 1. 629.
4. Cass., 24 nov. 1847, Dall. 47. 1. 371, Bull. n. 262.
5. Cass., 8 juill. 1859, Bull. n. 170.
6. Traité des mat. crim., t. 3, p. 389.

décision est donnée par Farinacius : *quando illa scriptura nihil probat pro scribente* [1], parce que ce faux ne fait aucune preuve en faveur de celui qui l'a fait.

La Cour de cassation, appelée à statuer dans la même espèce, a confirmé cette décision, « attendu que les registres que le prévenu a tenus n'ont point été reconnus livres de commerce, mais de simples registres domestiques ; que de tels registres, aux termes de l'art. 1331 du Code civil, ne sont point un titre pour celui qui les a tenus ; qu'ils ne font foi contre lui qu'autant qu'ils énoncent formellement un paiement reçu, ou lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut de titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation [2]. »

Mais le même arrêt ajoute que « si celui qui a tenu de semblables registres, qui les a falsifiés, et qui s'en sert pour nier un paiement reçu, peut être réputé faussaire, il en est autrement lorsqu'il n'en excipe pas, et qu'il n'en a fait aucun usage nuisible à autrui ». Cette considération est évidemment inexacte : ce n'est pas parce qu'il n'a pas l'intention de s'en servir que l'agent échappe aux peines du faux, c'est parce que leur usage ne peut avoir aucun inconvénient, ne peut produire aucun préjudice. L'arrêt confond ici deux éléments distincts du même crime, l'intention de nuire et la possibilité du préjudice. Il importe peu, dans cette hypothèse, que l'agent ait voulu nuire ; dès que l'acte est par sa nature inoffensif, la loi le néglige et refuse de l'inculper. Cette distinction est posée avec plus de netteté par les anciens criminalistes : ce n'est que dans le cas où les écritures privées pourraient faire preuve pour leur auteur, c'est-à-dire produire quelque préjudice à un tiers, qu'elles peuvent devenir un élément du crime : *attamen quando eadem scriptura facit pro scribente aliquam fidem vel probationem punitur pœnâ falsi* [3].

Cependant, il est aujourd'hui admis par la jurisprudence

1. Quæst. 150, n. 353.
2. Cass., 27 janv. 1827, S. 27. 1. 486.
3. Farinacius, quæst. 150, n. 353.

« que si, en l'absence de tout texte qui impose aux particuliers non commerçants l'obligation de tenir de semblables écritures, leur altération ne peut être incriminée légalement tant qu'elles restent en la possession de leur auteur, il n'en saurait être de même dans le cas où elles ont été falsifiées en vue d'une production préjudiciable à autrui et produites en vue de ce préjudice [1]. » Et la raison en est « que si les énonciations d'un registre de cette nature ne peuvent former un titre pour celui de qui elles émanent, il peut en résulter des présomptions ou des indices nuisibles aux tiers [2]. »

676. On doit ensuite distinguer entre les actes qui portent par eux-mêmes préjudice, tels que les obligations, ventes, quittances, et les simples écrits ou lettres missives dont le préjudice n'est qu'accidentel. A l'égard des premiers, il n'est pas strictement nécessaire de constater explicitement le préjudice; il résulte du caractère même de l'acte : ainsi, par exemple, la réponse affirmative du jury sur un faux commis dans un acte authentique renferme virtuellement la déclaration que ce faux a pu préjudicier à des tiers [3]. Cette solution a été appliquée : 1° à la fabrication d'une fausse copie certifiée par un maire d'un acte extra-judiciaire qui avait pour but d'établir une filiation illégale [4] ; 2° à la fabrication d'une fausse copie de prétendues lettres patentes ayant pour but d'usurper un titre de noblesse [5] ; 3° à la fabrication d'une fausse quittance et d'un faux acte de vente [6]. La règle est que : « quand une accusation porte sur la fabrication d'un acte qui, par sa nature même, doit ou peut occasionner un préjudice à autrui, et que le jury est régulièrement interrogé sur le point de savoir si son auteur présumé a, dans une intention coupable,

1. Cass., 24 juill. 1847, Bull. n. 162 ; 28 avril 1838, Bull. n. 116.

2. Cass., 7 oct. 1858, Bull. n. 259.

3. Cass., 22 sept. 1859, Bull. n. 227.

4 et 5. Cass., 17 avril 1863, Bull. n. 123.

6. Cass., 14 sept. 1865, Bull. n. 182. — * * V. aussi en matière de faux certificat négatif d'inscription hypothécaire, Cass., 3 juill. 1873 ; Bull. n° 180 ; — en matière de faux billet à ordre, Cass., 28 déc. 1877 ; Bull. n. 277.

fabriqué ledit acte, il n'est point dans ce cas d'obligation pour le président d'interpeller en outre et spécialement le jury sur la question d'un préjudice actuel ou possible, puisque ce préjudice, conséquence naturelle de la fabrication, est nécessairement constaté par la réponse du jury, si elle est affirmative[1]. » A l'égard des actes qui ne causent qu'un préjudice accidentel, il faut que ce préjudice soit explicitement reconnu et déclaré[2] : il a été décidé dans ce sens « que lorsque ce caractère ne résulte pas nécessairement de la nature de la pièce, il doit ressortir de l'ensemble de la déclaration du jury; que la déclaration que l'*accusé est coupable* ne saurait suppléer à toute autre explication, puisque la déclaration de culpabilité ne constate que l'intention de l'accusé, ce qui ne conclut rien pour le caractère plus ou moins nuisible de la pièce; que la constatation de l'*usage fait sciemment de la pièce fausse* n'implique rien sur le caractère nuisible de cette pièce, qui peut être plus ou moins frivole ou sérieuse, sans que l'usage en soit moins constant[3] ». Et il y a lieu de remarquer à ce sujet que, de même que l'usage ne suffit pas pour constater le préjudice, la réponse négative du jury sur la question d'usage ne suffit pas non plus pour l'effacer[4].

677. Quels sont, en ce qui concerne l'existence du crime, les effets de la nullité de l'acte altéré, lorsque cette nullité dérive d'un vice de forme ou de l'incapacité relative de la personne dont la signature est supposée? Ici deux systèmes sont en présence. Il était de principe, dans l'ancienne jurisprudence, que le faux commis dans des écritures qui ne sont pas revêtues de leurs formes essentielles cesse d'être punissable[5] : *Nullum falsum quando nullitas provenit ex defectu*

1. ** V. les arrêts cités à la note précédente.

2. Cass., 13 nov. 1857, Bull. n, 374; 19 juill. 1860, Bull. n. 167.—** Cass., 22 juin 1882; Bull. n. 150.

3. Cass., 20 janv. 1837, Bull. n. 24; 11 janv. 1838, Bull. n. 9; Dev. 39. 1. 54.

4. Cass., 5 oct. 1865, Bull. n. 187.

5. Jousse, t. 3, p. 388.

formæ, substanciæ seu solemnitatum [1]. La raison en était que, dans ce cas, le faux ne peut être nuisible : *falsitas nulla nullum potest afferre præjudicium*. De là la conséquence que si la pièce, quoique frappée de nullité, avait été employée à causer quelque dommage, le crime reprenait sa vie dans ce dommage même, et la peine était applicable : *Quando scriptura falsa, non obstante ejus nullitate, habuit effectum, tunc intrat pœna ex actu nullo*. Ainsi, dans ce système fort simple, la criminalité du faux se fonde sur la possibilité du préjudice ; le crime disparaît dès que l'acte est privé de ses effets.

Cette théorie n'a point été adoptée par la Cour de cassation. M. Merlin a formulé d'autres principes : « De ce qu'un acte est devenu nul *ex post facto* par le défaut d'accomplissement des formalités qui devaient suivre sa rédaction, s'ensuit-il que, si dans sa rédaction même il a été commis un faux, ce faux devra rester impuni ? Un huissier qui a commis un faux dans son exploit esquivera-t-il la peine due à son crime, en omettant de faire enregistrer cet exploit dans les quatre jours suivants ? Coupable en écrivant son exploit, deviendra-t-il innocent par la contravention qu'il se permettra aux règles de son état ? Non ; pour juger s'il y a faux dans un acte, c'est au moment de la rédaction de cet acte que l'on doit se fixer, et les éléments postérieurs ne peuvent ni créer après coup dans un acte un faux qui n'existe pas, ni en effacer après coup le faux qui y existe. Il y a plus : un acte pourrait être nul dans son principe, à défaut des formalités essentiellement prescrites dans sa rédaction, sans que pour cela l'officier qui l'a rédigé et qui y a commis un faux fût à l'abri des poursuites du ministère public : c'est ainsi que pourrait et devrait être puni le notaire qui, en recevant un testament hors la présence des témoins requis par la loi, omettrait d'y insérer la mention expresse, soit que le testateur le lui a dicté, soit qu'il l'a écrit lui-même, soit qu'après l'avoir écrit, il a relu toutes les dispositions ; et il en serait de même d'un acte

1. Farinacius, quæst. 150, n. 299 et 384; Julius Clarus, § Falsum in suppl., n. 85, 86, 304.

sous seing privé qui, dans le cas où il doit être fait double à peine de nullité, n'aurait été écrit que sur une seule feuille[1].»

Nous avons transcrit ces lignes parce qu'elles retracent fidèlement les règles suivies par la Cour de cassation. Ainsi, cette Cour a décidé « que le défaut d'affirmation d'un procès-verbal, qui n'est exigée par la loi que pour la validité à l'égard des tiers, ne peut en pallier le faux à l'égard de celui qui en est l'auteur, et qu'il serait contraire à la raison et aux principes que le défaut d'accomplissement de cette formalité accessoire, qui ne tient pas à la substance de l'acte, mais seulement à ses effets légaux, pût devenir, en faveur d'un coupable, un moyen d'échapper à des poursuites que la seule existence du délit a autorisées, à l'instant même où il a été commis[2]. » Dans une autre espèce, la même Cour a également déclaré que l'apposition de la fausse signature d'un mineur au pied d'une lettre de change constitue un faux criminel. Les juges du fait avaient acquitté le prévenu, parce que cette altération, nulle par sa nature, ne pouvait causer aucun préjudice ; mais cette décision fut annulée, « attendu que la moralité d'un faux ne dépend pas de l'effet éventuel du faux[3] ».

Cette doctrine se trouve encore confirmée par d'autres arrêts desquels il résulte : 1° que la surcharge qui a pour objet de changer la somme portée dans une quittance constitue un faux punissable, lors même que cette quittance ne serait pas signée[4]; 2° que le rédacteur d'un faux acte sous signature privée commet un crime, lors même que cet acte n'a pas été fait double, et qu'à raison de cette circonstance il ne peut servir de preuve légale[5]; 3° « que l'omission de quelques-unes des solennités requises pour donner à l'écrit sa perfection légale (lorsqu'il s'agit de la fabrication d'un acte authentique), qui peut être le résultat de l'ignorance ou de la mala-

1. V. Rép., v° Faux, s. 1, § 24.

2. Cass., 20 nov. 1807, Dall. t. 8, p. 348 ; arr. ident. Metz, 18 janv. 1820, Dall. t. 8, p. 370.

3. Cass., 21 août 1812, Bull. n. 194.

4. Cass., 2 frim. an XII, Dall. t. 8, p. 380.

5. Cass., 4 sept. 1807, Dall., t. 8, p. 392.

dresse du faussaire, ne fait pas disparaître la criminalité de l'acte [1]; » 4° que, lorsque le jury a déclaré l'accusé coupable d'un faux, avec les caractères qui le constituent légalement, il n'est plus permis de soutenir devant la Cour de cassation qu'il n'y a pas faux criminel parce qu'il n'y aurait pas eu de préjudice causé [2].

678. Il nous semble que ces deux systèmes s'écartent l'un et l'autre de la vérité des principes. En décidant que tout acte nul échappe aux peines du faux, à moins qu'il n'en ait été fait usage, les anciens jurisconsultes nous paraissent déroger à la règle qui ne demande, pour la constitution du crime, que la possibilité d'un préjudice ; car, de ce qu'un acte est atteint d'un vice de forme, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse servir, au moins jusqu'à ce que le vice soit connu, et quelquefois même après la connaissance de ce vice. Le crime peut donc réunir ses conditions d'existence, même avant qu'il en ait été fait usage. D'un autre côté, la Cour de cassation tombe dans une autre erreur, en n'accordant aucun effet aux différentes nullités qui peuvent vicier les actes falsifiés; car si ces actes sont nuls dans leur principe, si, à raison de cette nullité, il est impossible qu'ils puissent nuire, le crime manque de l'un de ses éléments principaux, il n'a pas d'existence légale.

Il faut distinguer entre les actes qui sont nuls dans leur principe, qui sont atteints d'un vice radical, et ceux qui, valides au moment de leur rédaction, puisent une cause de nullité dans l'omission des formes dont la loi a voulu qu'ils fussent revêtus. Les premiers ne peuvent devenir la base d'un faux punissable, puisqu'il est à présumer que, dans aucun cas, ils ne peuvent produire de préjudice. Telle est la fausse acceptation attribuée à un mineur sur une lettre de change : une telle acceptation, fût-elle exempte de faux, n'aurait aucun effet civil ; le vice est inhérent à son principe ; l'agent a fait un acte inutile et sans force, cet acte ne peut constituer le crime de faux. Telle est encore l'omission de la

1. Cass., 8 avril 1851, Bull. n. 363.
2. Cass., 4 nov. 1836, Bull. n. 363.

signature au pied d'un acte, lorsque cet acte n'est pas un acte notarié [1].

Si la nullité prend sa source dans des formes postérieures à la rédaction de l'acte, il faut distinguer encore si cette nullité provient du fait de l'agent, ou si elle est indépendante de sa volonté. Dans le premier cas, et si, pour prendre les exemples cités par M. Merlin, le garde rapporteur d'un faux procès-verbal a négligé de l'affirmer ; si le notaire, après avoir rédigé une fausse convention, ne l'a pas fait signer par les témoins instrumentaires, on doit présumer que l'auteur du faux a renoncé à son entreprise ; il en a lui-même arrêté les effets en annihilant l'acte altéré ; son action ne consiste plus que dans une pensée coupable non suivie d'exécution, une tentative dont l'auteur s'est volontairement désisté [2]. Ce principe a été appliqué par la Cour de cassation elle-même, dans un arrêt qui décide que le fait d'avoir fabriqué les clauses d'une donation supposée, mais sans consommer l'acte par l'apposition d'une fausse signature, ne constitue ni crime ni délit [3].

Si, au contraire, l'acte doit sa nullité à une circonstance étrangère à l'auteur du faux, comme si l'un des témoins instrumentaires n'a pas signé ou n'avait pas les qualités requises, l'acte même frappé de nullité peut être l'objet d'une action criminelle, mais c'est en le considérant comme une tentative du crime de faux qui n'a manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur.

679. Cette théorie a été confirmée par deux arrêts. Dans l'espèce du premier, il était constaté que l'accusé, prenant un faux nom, avait signé de ce nom un prêt hypothécaire, demeuré imparfait par une cause indépendante de sa volonté : la Cour de cassation a jugé « que si cet acte, qu'avaient seuls

1. Cass., 7 juill. 1827, J. P. 21. 591.

2. ** M. Blanche (t. III, nº 145) enseigne l'opinion contraire, qui nous semble, en effet, préférable. Le faux est consommé quand l'acte est complet, et le défaut d'affirmation, par exemple, n'est pas plus une cause de non-imputabilité que ne le serait la restitution d'objets volés.

3. Cass., 14 août 1817, Bull. n. 73. — ** Il est clair que le cas n'est plus le même, le crime ici n'ayant pas été consommé.

signé l'accusé et le notaire, est resté à l'état imparfait, par suite du désir de ce dernier de prendre des renseignements sur l'identité de l'emprunteur, et a fini par être inexécuté, cette imperfection et cette inexécution, toutes du fait du notaire rédacteur, sont entièrement indépendantes de l'accusé, qui, en signant ledit acte, a accompli le contrat de prêt frauduleux qu'il convoitait, en tout ce qui relevait de sa volonté; que dès lors toutes les conditions constitutives de la tentative du crime de faux se trouvaient réunies[1] ». Dans la deuxième espèce, un notaire avait faussement déclaré dans une quittance que deux créanciers avaient comparu devant lui et reçu le montant d'un prix d'immeubles déposé entre ses mains; il a été décidé: « que si les signatures de ces deux créanciers ne se trouvent pas de fait au bas de la pièce fausse, cette absence, qui devient une cause de nullité, aux termes des art. 14 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI, n'empêche pas qu'il n'existe un acte authentique par la signature du notaire, qui pouvait servir de base à une action ou à un droit; qu'il n'en est pas des actes publics comme des actes sous seing privé; que, dans ces derniers, les constatations se font par les seules parties, d'où il suit qu'à défaut de leurs signatures, il ne reste qu'un écrit informe, sans caractère et sans portée; tandis que, dans les actes reçus par un notaire, c'est l'officier public qui constate les conventions arrêtées devant lui et qui imprime à l'écrit le caractère authentique en y apposant sa signature; qu'un acte notarié incomplet, ou susceptible d'annulation pour défaut de quelques signatures ou d'autres formalités essentielles, ne présente pas moins les apparences d'un acte vrai; que la nullité peut échapper à l'inspection des intéressés, ou les exposer, s'ils l'invoquent, à des procès sur la cause de l'absence des signatures, sur les conséquences de faits postérieurs qui seraient, articulés comme constituant une ratification par exécution, ou sur toute autre contestation élevée à l'occasion de l'acte; que sans doute le notaire qui, après avoir frauduleusement énoncé, dans un acte préparé par lui, de fausses

1. Cass., 14 oct. 1854, Bull. n. 304.

conventions, s'arrêterait volontairement avant la consommation du crime et supprimerait le projet en cours d'exécution, échapperait à la loi pénale; mais qu'il en est autrement du cas où, comme dans l'espèce, le notaire a persévéré dans sa résolution coupable, et où il a signé et classé comme vraie, avec intention, la minute entachée de faux [1]. »

680. Une autre question non moins délicate est de savoir si la supposition d'un titre matériellement faux, pour se faire payer d'une dette légitime à l'insu et sans le consentement du débiteur, constitue le crime de faux. Nous supposons qu'un créancier, ne pouvant obtenir le paiement d'une dette réelle, se présente chez un tiers dépositaire de fonds appartenant à son débiteur, et, à l'aide d'un billet faux ou d'une fausse procuration, se procure l'acquittement de sa créance : cette action réunit-elle les caractères du faux punissable?

La Cour de cassation a varié sur ce point. Un premier arrêt du 13 thermidor an XIII a décidé que ce faux n'entraînant aucun préjudice, rentrait dans la classe des altérations matérielles, et n'était pas punissable ; mais un arrêt postérieur déclare, au contraire, « que l'emploi d'une pièce fausse, même dans la seule intention de se procurer le paiement d'une dette réelle, contre le gré de celui à qui appartient la somme retirée à l'aide de cette pièce fausse, contient essentiellement le crime de faux ; que l'emploi frauduleux d'une pièce fausse est d'autant plus coupable, lorsque la loi offre à celui qui en fait usage un moyen régulier d'exercer ses droits [2] ».

M. Carnot [3] et après lui M. Bourguignon [4] n'approuvent point cet arrêt, et, pour le concilier avec leur opinion, ils proposent une distinction : le faux n'aurait aucun caractère criminel si l'agent n'en avait fait usage que vis-à-vis de son débiteur ; mais il en serait autrement s'il s'en était servi envers des tiers, comme dans l'espèce de l'arrêt. Cette dis-

1. Cass., 13 nov. 1857, Bull. n. 374.
2. Cass., 3 août 1809, Bull. n. 283 ; 6 oct. 1853, Bull. n. 495.
3. Comment. du Code pénal, t. 1er, p. 389.
4. Jurisp. des C. cr., t. 3, p. 157.

tinction ne paraît pas fondée : dans l'une et l'autre hypothèse, l'intention du créancier est la même, et, soit qu'il emploie le faux vis-à-vis du débiteur ou des tiers détenteurs des fonds de celui-ci, le caractère du fait n'est point altéré, puisque le but de cet usage ne change pas : c'est le débiteur seul qu'il veut atteindre.

Mais il peut sembler, avec ces deux auteurs, qu'il est difficile de reconnaître dans cette espèce les circonstances caractéristiques du faux criminel. Dans une espèce analogue, celle où le créancier, saisissant son débiteur dans un lieu écarté, se fait restituer avec violence ce qui lui est dû, la loi romaine décidait qu'il n'y avait pas délit de vol : *Qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet* [1]. L'agent était puni à raison de ses actes de violence, mais non à raison du vol, et la peine était la perte de l'objet enlevé : *Prospectum est ut nemini liceat vi rapere, vel rem mobilem vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet*; *sed si quis contra statuta principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere.* Cette distinction a été consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation, rendus dans la même hypothèse, et qui se fondent sur ce que les violences exercées avec port d'armes avaient pour objet la restitution de sommes que l'agent croyait lui être dues, et que, dans ce fait, il n'y avait pas les caractères du vol qui consiste à vouloir dépouiller quelqu'un dans le dessein du crime [2].

Or l'analogie de cette question avec celle qui nous occupe est frappante. Le faux est un crime complexe : la loi pénale ne le considère et ne le punit que comme moyen de commettre un vol, comme moyen de nuire ; s'il est séparé de cet effet, s'il est employé dans un but qui n'est pas criminel, s'il ne porte préjudice à personne, le crime manque de l'un de ses éléments, il n'existe plus aux yeux de la loi : à la vérité, dans l'espèce, le faux n'est pas une simple altération maté-

1. Instit., de vi bonor. rapt., l. 4, t. 2, § 1er.
2. Cass., 1er therm. an XII et 17 oct. 1806, S. 5, 1. 51, c 7. 2. 1187.

rielle, il est accompagné de fraude; le créancier se procure le paiement de sa créance par un moyen immoral et contre le gré du débiteur. Mais toute espèce de fraude n'est pas constitutive du crime; il faut que cette fraude ait pour objet de nuire, et pour effet de rendre un préjudice possible. Or, dans l'hypothèse où nous nous renfermons, nous voyons une altération matérielle, une intention immorale, mais nous cherchons vainement le dessein et la possibilité de causer un préjudice, puisque le faux n'a pour but que le remboursement d'une dette légitime [1].

Toutefois, cette solution doit être resserrée dans d'étroites bornes; car nous pensons avec la Cour de cassation, « qu'une créance ne suffit pas pour légitimer un vol [2] ». Le faux reprendrait les caractères d'un crime, si le faussaire ne s'était pas borné au paiement du montant de sa créance, si cette créance n'était pas liquide ou exigible, si le débiteur n'en avait retardé le paiement qu'en opposant quelque exception, enfin si, à quelque titre que ce soit, elle était litigieuse; car, dans ce cas, la fraude n'a plus seulement pour but de surprendre le débiteur et de lui arracher un légitime paiement, mais de nuire à ses intérêts et de léser ses droits.

Au reste, dans les questions de cette nature, c'est au jury qu'il appartient en quelque sorte de déterminer le caractère du fait, en déclarant si la pièce fausse a lésé des tiers, circonstance qu'il est exclusivement appelé à constater [3]. La qualification dépend de cette solution; et nous avons dit, dans le paragraphe précédent, qu'il était indifférent pour la constitution du crime que le préjudice fût moral ou matériel, qu'il s'attaquât à des intérêts privés ou publics.

681. En résumant ce qui précède, on voit que l'existence

1. * * Cette opinion nous semble contestable : la fin ne justifie pas les moyens; nous avons soutenu déjà que le faux n'est pas simplement un acte préparatoire, mais une infraction caractérisée. On demande où est la possibilité du préjudice? Mais le débiteur ne peut-il pas, dans des circonstances malheureuses, obtenir un *délai de grâce*? (art. 1244 C. civ.) Si l'actif du débiteur ne suffit pas à payer le passif, ne fait-on pas tort aux autres créanciers? (Comp. en ce sens, Blanche, III, n° 146).

2. Cass., 22 déc. 1808, S. 1. 7. 1188.

3. Cass. 8 sept. 1826, Bull. p. 486.

où la possibilité d'un préjudice est une condition élémentaire du faux ; que si cette circonstance n'est pas constante, l'altération de la vérité, dépourvue de tout effet nuisible, n'est plus qu'une énonciation mensongère, immorale sans doute, mais qui n'a plus le caractère d'un crime parce qu'elle ne menace la société d'aucun péril. Nous avons toutefois dégagé de l'application de cette loi le cas où l'acte fabriqué dans un but nuisible ne se trouve privé de sa force que par une circonstance, un vice de forme, que l'agent n'avait pu prévoir. Ce n'est point une exception à notre principe : l'acte est nul, il n'y a point de faux accompli ; mais cet acte recèle en lui-même tous les caractères d'une tentative caractérisée dont l'effet n'a été suspendu que par un fait indépendant de la volonté de l'agent.

Reprenons maintenant les trois règles qui viennent d'être successivement développées. Il ne peut exister de crime de faux sans une altération matérielle de la vérité, sans une intention de nuire, sans l'existence ou la possibilité d'un préjudice. Chacun de ces trois éléments est également essentiel à la constitution du crime ; mais chacun d'eux a son caractère spécial et défini. Ce n'est pas assez, pour l'existence du faux, qu'une altération matérielle subsiste et soit constatée, il faut qu'elle rentre dans l'un des cas spécifiés par la loi ; ce n'est pas assez que l'agent ait préparé le faux avec la conscience de l'immoralité de son action, il faut qu'il ait eu le dessein de nuire à autrui par le moyen de ce faux ; enfin ce n'est pas assez que l'altération soit frauduleuse, il faut qu'elle opère ou qu'elle ait la puissance d'opérer un préjudice, une lésion quelconque.

Tels sont les éléments constitutifs du crime de faux ; ces principes généraux s'appliquent à toutes les espèces d'altérations. C'est à l'aide de ces notions préliminaires que l'on pourra discerner si les faits si nombreux qui présentent les apparences de ce crime offrent en réalité les caractères qui le constituent. Nous allons maintenant parcourir les différentes classes du faux, et rechercher les règles particulières qui sont applicables à chacune d'elles.

CHAPITRE XXV.

DU FAUX COMMIS DANS LES ÉCRITURES PUBLIQUES.

(Commentaire des art. 145, 146 et 147 du Code pénal).

682. Trois espèces de faux en écritures.
683. Observations sur le faux en écritures publiques. Motifs de l'aggravation pénale attachée à cette espèce de faux.
684. Dispositions des législations étrangères.
685. Observations sur les pénalités dont ce faux est passible.
686. Division du chapitre.

§ Ier. — *Du faux commis par les officiers publics.*

687. Quelles écritures sont réputées authentiques ou publiques.
688. Il suffit toutefois que l'acte ait les caractères extérieurs de l'authenticité.
689. Est-ce à la Cour d'assises ou au jury qu'il appartient de déclarer si l'écriture est publique ou authentique ?
690. Actes commis par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (art. 145).
691. Il faut que l'acte soit une conséquence des fonctions.
692. Actes rédigés en sa qualité, mais depuis la cessation des fonctions de l'accusé.
693. Faux commis par de fausses signatures.
694. Faux par altération des actes, écritures et signatures.
695. Faux par supposition de personnes.
696. Faux par écritures intercalées dans les actes depuis leur clôture.
697. Faux ayant pour objet de frauder la loi fiscale.
698. Modifications dans la ponctuation des clauses d'un acte après coup.
699. Du faux intellectuel prévu par l'art. 146.
700. Jurisprudence sur l'interprétation de cet article.
701. Attestation d'un fait faux par un officier public.
702. Peines applicables aux auteurs et complices des faux en écritures publiques.

§ II. — *Du faux commis par des officiers hors de leurs fonctions ou par des particuliers.*

703. Du faux en écritures publiques commis en dehors des fonctions publiques (art. 147).
704. Faux par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures.

682. Le Code pénal distingue trois espèces de faux en écritures, suivant qu'il est commis en écritures publiques, en écritures de commerce et en écritures privées. Cette division, qui sert de base à des peines différentes, n'existait point dans la législation romaine. La célèbre loi *Cornelia de falsis* s'occupait presque exclusivement des faux commis dans les testaments, et l'une de ses dispositions étendait ses pénalités et ses règles à tous les autres faux, quel que fût le caractère de l'acte falsifié : *Paulus respondit legis Corneliæ pœna teneri omnes qui etiam extra testamentum cætera falsa signassent* [1]. Cette peine était la déportation et la confiscation des biens pour les personnes libres, et pour les esclaves le dernier supplice [2].

L'édit de mars 1690 distingua le premier entre les faux en

1. L. 16. § 2. Dig. ad leg. Corn. de falsis. On lit dans la même loi : Sed et cæteros qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliâve quâ re sive consignatione falsum facerent, vel ac verum non appareat, quid celaverunt, subripuerunt, subjecerunt, resignaverunt, eâdem pœnâ affici dubium non esse.

2. L. 1, § 13, Dig. eod. tit.



écritures publiques et en écritures privées. Les notaires, tabellions et autres personnes publiques qui commettaient des faux dans l'exercice de leurs fonctions étaient punis de mort[1]; et l'édit ajoutait : « A l'égard de ceux qui ne sont officiers, et qui n'ont aucune fonction, ministère public, commission ou emploi, les juges pourront les condamner à telles peines qu'ils jugeront, même de mort, selon l'exigence des cas et la qualité des crimes. » Les faux en matière de change et de commerce rentraient dans la classe des faux en écritures privées[2].

Le Code pénal de 1791 établit ce triple degré : le faux commis en écriture privée était puni de quatre années de fers ; en lettres de change et autres effets de banque, de six années de fers ; enfin, en écritures authentiques et publiques, de huit années de fers[3]. Les rédacteurs du Code de 1810 n'ont fait que maintenir cette gradation, mais en aggravant toutefois la quotité de ces peines.

683. La différence placée entre les faux commis par les fonctionnaires publics dans leurs fonctions et par les simples citoyens, nous semble juste et rationnelle. L'officier public qui commet ce crime est doublement coupable ; il trahit la foi due à son caractère. « Un fonctionnaire public connait plus particulièrement ses devoirs qu'un simple citoyen, il jouit d'une confiance obligée, et les faux dont il se rend coupable présentent, outre cette offense portée à la loi, celle de l'autorité chargée de donner la certitude et l'authenticité aux actes[4]. »

Mais à l'égard du simple citoyen on peut émettre quelques doutes sur la nécessité de graduer la peine à un taux différent, d'après le caractère des écritures qu'il altère ou contrefait. En effet, la criminalité du faux est évidemment le même, soit que l'acte soit public ou privé ; elle ne dépend pas de la

1. Ord. de mars 1531 ; éd. de mars 1680 ; ord. de 1735, art. 48.

2. Ord. de police du 14 août 1680.

3. Art. 42, 43 et 44 du tome 2 de la 2e partie du Code du 25 sept.-6 oct. 1791.

4. Rapport de M. Noailles.

nature des écritures, mais de l'intention qui a dicté l'altération ; et, quant aux résultats matériels du crime, il est clair que tel faux commis en simple écriture privée peut avoir des conséquences autrement graves qu'un autre faux commis dans un acte supposé émaner d'un officier public. Ainsi, par exemple, la fabrication ou l'altération d'un contrat de vente, d'une obligation civile, est un crime plus grave, au moins par ses conséquences, que la fabrication d'une fausse mention d'enregistrement sur un acte public, ou la falsification d'une expédition des impôts indirects.

Les motifs qui ont fondé cette gradation sont, à l'égard des actes authentiques, la foi plus grande qui les accompagne dans les transactions sociales, et qui peut rendre dans certaines circonstances leur falsification plus dangereuse ; et quant aux actes de commerce, qui ne sont au fond que des actes privés, le désir de protéger la sûreté et la rapidité de leur circulation contre des altérations qu'elles rendent plus faciles. Mais on peut objecter que la loi accorde aux actes privés qui ont date certaine la même foi qu'aux actes publics eux-mêmes, et que la facilité que l'altération des billets de commerce peut offrir est un motif d'assurer le succès de la répression, mais non d'aggraver les peines, puisque le caractère intrinsèque de ce crime reste le même.

684. Nos observations sont confirmées par les législations étrangères. Le Code d'Autriche confond dans la même peine la contrefaçon des actes publics et des actes privés; cette contrefaçon n'est considérée que comme une sorte d'escroquerie qui n'est passible que d'un emprisonnement de six mois à cinq ans [1]. La loi brésilienne ne mentionne aucune

1. Code général d'Autriche, 1re part., art. 178, 180, 181. — ** Le Code pénal allemand met sur la même ligne et punit de la même peine le faux commis dans un document authentique, soit de l'Allemagne soit d'un pays étranger, ou dans un document privé pouvant servir à établir la preuve de droits ou liens juridiques, quand il punit le faux en lui-même (art. 267); mais il distingue le faux dans un document privé du faux dans un document authentique, quand le faux a été commis dans le but de s'attribuer ou de procurer à autrui un gain illicite, ou de causer un préjudice à autrui (art. 268).

distinction entre les actes que le faussaire a falsifiés : toute fabrication, toute altération d'actes, tout usage de pièces contrefaites ou altérées sont uniformément punis de la prison avec travail pendant deux mois à quatre ans, et d'une amende proportionnée au dommage [1]. Le Code de la Louisiane punit également le faux d'une peine uniforme, quelle que soit l'écriture dans laquelle il se manifeste : la peine est l'emprisonnement aux travaux de force non moins de sept, ni plus de quinze ans. La loi pénale de l'Etat de Géorgie énumère dans une même disposition toutes les espèces de faux, et leur applique la même peine, l'emprisonnement laborieux dans un pénitencier pendant un temps qui ne peut être au-dessous de quatre ans, ni excéder dix ans [2]. Les statuts de New-York posent, au contraire, une distinction ; mais ils la puisent, non dans la nature de l'écriture, mais dans son objet : la fabrication des faux contrats qui portent atteinte aux propriétés, des fausses obligations, des actes de l'autorité publique, forme une première classe parmi les faux ; celle des actes judiciaires, des faux certificats, une deuxième classe ; l'altération des comptes publics et des livres de commerce est comprise dans la troisième classe ; enfin des altérations plus minimes, parmi lesquelles on remarque le fait d'attribuer à un homonyme une obligation signée de son propre nom, figurent dans une quatrième classe. La peine du premier degré est l'emprisonnement pendant dix ans au moins, celle du deuxième degré pendant cinq ans, enfin la peine du quatrième degré est un emprisonnement de deux années [3]. Ce dernier système a été en partie emprunté à la législation anglaise : d'après la loi commune, le faux ne constitue qu'un simple délit passible d'emprisonnement et d'amende [4]. Les statuts l'ont classé parmi les crimes, et, dans certains cas, parmi les crimes de félonie : la peine fut alors celle de mort ; le bill du 23 juillet 1830, qui a revisé cette matière, conservait encore cette peine

1. Code du Brésil, art. 167.
2. Penal Code of Georgia, seventh division, s. 1.
3. Revised statutes of New-York, art. 3, s. 22.
4. Summary of the criminal law, p. 203.

dans les cas les plus graves : aujourd'hui et d'après un autre bill, le premier degré de la peine est la transportation à vie [1]; les degrés inférieurs sont la transportation à temps, avec le minimum de 4 et de 7 ans : un bill du 14 août 1833 permet aux Cours d'aggraver la transportation à vie d'un emprisonnement préalable de 1 à 4 ans. Mais la distinction de ces peines ne se puise point dans la différence des écritures : la loi élève le taux de la peine d'après l'importance présumée de l'acte falsifié ; elle ne classe point ces actes en trois ou quatre catégories comme la loi française. Le crime puise sa gravité dans les effets de l'altération et non dans le caractère des actes altérés.

685. De cette revue des législations étrangères, on peut inférer une double conséquence : d'abord, que notre Code est le seul qui ait pris la nature de l'écriture pour base unique de ses pénalités ; en second lieu, que ce Code est celui, sauf la loi anglaise peut-être, où les peines appliquées au crime de faux sont les plus rigoureuses et les plus élevées.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler, sur ce deuxième point, que le projet du Code pénal n'avait point admis la peine des travaux forcés à perpétuité : l'art. 145 de ce projet ne portait que la peine de la déportation, et ajoutait même : « S'il est résulté ou s'il a pu résulter de ces différents genres de faux un préjudice public ou privé [2]. » Le Conseil d'État crut inutile d'énoncer ce principe, et changea cette peine. M. Defermon dit « que les fonctionnaires publics qui commettent le crime de faux doivent au moins être punis aussi sévèrement que le sont en pareil cas les hommes privés ; qu'ainsi la déportation n'est pas suffisante, qu'il faut la remplacer par des travaux forcés ». M. Berlier dit « qu'il adhère personnellement à l'amendement proposé : la nature du crime et le caractère des coupables ne doivent point ici laisser la crainte d'être trop sévère ; et si, comme il a semblé dans le cours de la discussion, la déportation est une peine qu'il convienne de réserver aux crimes de l'ordre politique, c'est un motif de

1. St. 2 et 3, Will. V. c. 123.
2. Locré, t. 30, p. 54.

plus pour ne pas l'infliger à des fonctionnaires publics commettant un faux, c'est-à-dire un crime d'une espèce aussi basse que funeste à la société. » M. Treilhard dit « que le motif qui a surtout fait proposer la déportation est l'intérêt qu'a la France de repousser les faussaires de son territoire : les retenir aux fers, c'est offrir à la société une moindre garantie ; car la plupart des faux se font dans les prisons. » M. Berlier répond que, « si ce motif était admis pour les faussaires désignés dans l'art. 145, il devrait l'être également pour tous les autres auxquels on peut également supposer les mêmes dispositions à faire d'autres faux. » M. Cambacérès ajoute que « l'article punit trop légèrement un crime qui pour la société a des conséquences très-graves. Autrefois la peine était la mort ; qu'aujourd'hui du moins elle soit plus que la déportation ; qu'elle consiste dans les travaux à perpétuité [1]». Cet amendement fut adopté.

La loi du 28 avril 1832 n'a apporté nulle modification aux peines du faux. Nous avons vu qu'en comparant ces peines à celles des législations étrangères, on est disposé à accuser de sévérité la législation française. Cette opinion semble confirmée par les chiffres de la statistique criminelle. Depuis que le système des circonstances atténuantes a permis au jury d'abaisser les peines, celle des travaux forcés à perpétuité n'a pas été prononcée une seule fois en matière de faux.

686. Après ces considérations préliminaires, nous allons entrer dans l'examen des caractères du faux en écritures publiques, et des principes qui en règlent l'incrimination.

Ce crime se subdivise en deux classes, suivant qu'il est commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, ou par ces fonctionnaires hors de leurs fonctions, et par de simples particuliers. Nous ferons de ces deux sortes de faux l'objet de deux paragraphes distincts.

§ Ier. *Du faux commis par les officiers publics.*

687. Une question domine tout ce chapitre : quelles écritures sont réputées *authentiques* ou *publiques* ?

1. Procès-verbaux du Cons. d'Etat, séance du 5 août 1809.

L'art. 1317, C. civ., définit l'acte authentique : « celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ».

On peut en général distinguer quatre sortes d'actes authentiques, savoir : 1° les actes législatifs et ceux qui émanent du pouvoir exécutif ou du gouvernement, tels que les décrets du pouvoir exécutif, les traités de paix ou d'alliance, etc. ; 2° les actes judiciaires ; ce qui comprend tant les jugements que différentes sortes d'exploits et de procès-verbaux faits par des officiers de justice, et en général tous les actes de procédure ; 3° les actes administratifs qui émanent des chefs et préposés des différentes administrations : on peut ranger dans cette classe les actes consignés dans les registres publics, tels que ceux de l'état civil, les registres du conservateur des hypothèques, de l'enregistrement ; 4° enfin, les actes notariés [1].

La Cour de cassation n'a fait qu'appliquer ces principes lorsqu'elle a successivement rangé dans la classe des écritures publiques les actes de l'état civil [2] et par suite la fausse publication d'un acte portant promesse de mariage [3], les diplômes de pharmacien [4], de bachelier ès lettres [5], de docteur en médecine [6], les actes de remplacement reçus par un intendant militaire [7], les registres des administrations publiques [8], les certificats délivrés par les maires en matière de remplacement militaire [9], la mention de l'enregistrement des

1. Toullier, t. 8, p. 110.
2. Cass., 9 sept. 1810, S. 1.1.57 ; 25 juin 1812, Bull. p. 298.
3. Cass., 14 juill. 1870, Bull. n. 141.
4. Cass., 26 août 1825, Bull. n. 453.
5. Cass., 28 février 1833, Journ. du dr. crim. 1835, p. 71.
6. Cass., 5 sept. 1833, Journ. du dr. crim. 1833, p. 368.
7. Cass., 14 sept. 1821, Bull. n. 443.
8. Cass., 2 et 17 juill. 1829, Bull. p. 370 et 390 ; 7 déc. 1833, Journ. du dr. crim., 1834, p. 157.
9 Cass., 22 janv. 1829, Journ. du dr. crim. 1829, p. 145 ; 10 avril 1829, Bull. p. 100 ; 16 juill. 1829, Journ. du dr. crim., 1829, p. 232 ; 22 mai 1835, *ibid.*, 1835, p. 179.

actes [1], les registres d'écrou des prisons [2], les billets de la loterie royale [3], les registres de comptabilité intéressant le trésor public, tels que les registres de recettes d'un receveur [4], les expéditions de la régie des contributions indirectes [5], les pièces comptables émanées d'un préposé des ponts et chaussées, lorsque sur leur vu le trésor fait des paiements [6], les actes délivrés par l'officier chargé de percevoir les droits d'essai des matières d'or et d'argent [7] ; les certificats délivrés par les conducteurs des ponts et chaussées, et ayant pour objet de constater les livraisons de matériaux [8] ; les bulletins que délivrent aux parties intéressées les préposés du poids public [9] ; les lettres d'ordination revêtues de la fausse signature d'un évêque et ayant pour objet de conférer le caractère de prêtre [10], et les permissions d'un évêque de célébrer la messe dans le diocèse [11] ; les écritures de l'administration des postes destinées à prouver les remises de fonds faites aux préposés et les paiements qu'ils effectuent [12] ; les livrets d'une caisse d'épargne [13] ; les mandats

1. Cass., 14 juin 1821, Bull. p. 341.

2. Cass., 10 fév. 1827, Bull. p. 93.

3. Cass., 2 juin 1825, S. 26. 1. 88.

4. Cass., 10 juill. 1806, S. 6. 2. 677. — ** V. sur les livres des receveurs généraux et particuliers des finances qui doivent être considérés comme officiels, Cass., 31 juill. 1884 ; Bull. n° 254.

5. Cass., 10 nov. 1808, S. 9. 1. 398. — ** *Adde* Cass., 9 janv. 1873 Bull. n. 6.

6. Cass., 29 avril 1825, Bull. p. 352.

7. Cass., 19 mai 1826, Bull. p. 285.

8. Cass., 22 avril 1837, Bull. n. 127.

9. Cass., 16 déc. 1837, Bull. n. 432.

10. Cass., 29 juin et 29 août 1840, n. 184 et 242 ; Dev. 40.1.778.

11. Cass., 13 août 1852, Bull. n. 279.

12. Cass., 22 mai 1841, Bull. n. 151, Dev. 42.1.726 ; 22 avril 1842, Bull. n. 75 ; Dev. 42.1.894. — ** Cass., 7 juin 1883 ; Bull. n. 137.

13. Cass., 20 mai 1853, Bull. n. 279. — ** La Cour suprême a jugé, au contraire, dans son arrêt du 10 sept. 1880 (Bull. n. 181) que le faux commis par un caissier sur les livrets et sur les écritures d'une caisse d'épargne ne constitue pas le faux en écriture publique : « attendu que l'autorisation exigée pour l'établissement des caisses d'épargne, les avantages

d'un receveur général sur une caisse de l'Etat [1]; les registres d'un capitaine d'habillement qui y constate de fausses fournitures [2]; les registres d'un facteur à la halle [3]; les rapports des experts ayant caractère et mission pour recevoir les déclarations des parties [4].

688. En principe, il ne peut exister de faux criminel en écritures authentiques et publiques, si la pièce falsifiée n'a pas, en la supposant vraie, un caractère d'authenticité et de publicité. Ce principe, quelque évident qu'il puisse paraître, n'est pas moins important à tracer; car il en résulte qu'un acte faux, qu'on suppose émané d'un fonctionnaire, n'a pas néanmoins le caractère de l'authenticité, si le fonctionnaire dont la signature est imitée n'était pas compétent pour le recevoir ou le rédiger. La Cour de cassation s'est strictement conformée à cette règle, quand elle a décidé que l'acte de décès, que le certificat de mariage revêtus de la fausse signature d'un ecclésiastique, que le faux certificat délivré sous le nom d'un fonctionnaire sans qualité pour le délivrer, ne pouvaient être considérés comme des faux en écritures publiques [5].

Mais il n'est pas nécessaire, pour que l'acte soit considéré comme authentique, que l'officier public soit réellement intervenu dans sa rédaction; il suffit que l'acte soit faussement attribué à cet officier, qu'il ait la figure extérieure de l'acte public, que les formes essentielles qui impriment à un

accordés à ces institutions, la surveillance à laquelle elles sont soumises quant à leur gestion et à leur comptabilité ne leur ont point imprimé le caractère d'établissements publics ». — Mais il en serait autrement pour la Caisse nationale d'épargne par la poste créée par la loi du 9 avril 1881.

1. Cass., 6 oct. 1853, Bull. 495; 29 juill. 1852, n. 256.

2. Cass., 5 août 1853, Bull., n. 388.

3. Cass. 25 fév. 1854, Bull. n. 56.

4. Cass., 3 mai 1856, Bull. n. 166. — * * Les billets de logement délivrés par l'administration municipale, même destinés au logement des troupes prussiennes : Cass., 14 mars 1874; Bull. n. 86); — les écritures des économes des hospices. (Cass., 6 nov. 1879; Bull. n. 186).

5. Cass., 17 août 1815, S.15.1.297; 13 oct. 1809, Dall., t. 8. p. 398; et arr. Grenoble, 7 mars 1829, Dall. 29.2.255.

acte le caractère de l'authenticité aient été simulées ; car la contrefaçon de la signature du fonctionnaire caractérise, aussi bien que l'abus qui serait fait de son concours, l'usurpation, à l'aide du faux, de la garantie légale qui y est attachée. Cette règle se trouve encore confirmée par un arrêt de la Cour de cassation, qui a décidé que la contrefaçon de la fausse expédition d'un acte imaginaire, revêtue des formes de l'authenticité, constituait un faux en écritures publiques [1].

L'écriture est réputée authentique dans le cas même où l'acte est nul comme acte public pour vice de forme [2]. La véritable raison de cette solution est, ainsi qu'on l'a fait remarquer précédemment, que si cette nullité est indépendante de la volonté de l'agent, l'acte même nul présente encore les caractères d'une tentative de faux en écritures publiques. Toutefois, il est indispensable que l'acte présente les éléments essentiels d'un acte authentique ; car, si ces formes n'existaient pas, on pourrait douter que l'agent ait eu l'intention de fabriquer un acte de cette nature, et le faux prendrait dès lors un autre caractère [3].

689. La question de savoir si l'acte entaché de faux est un acte public, de commerce, ou privé, est-elle de la compétence du jury, ou appartient-elle exclusivement à la Cour d'assises ? Cette question, fort grave, puisque le caractère de l'écriture est un élément d'aggravation de la peine, a été constamment résolue par la Cour de cassation en faveur des Cours d'assises, dont l'hésitation à cet égard s'est révélée par le nombre même des annulations. Les motifs de la jurisprudence consistent à dire « que si l'art. 337 du Code d'instruction criminelle ordonne qu'il sera demandé au jury si l'accusé est coupable d'avoir commis tel ou tel crime, cet article se réfère nécessairement aux faits qui ont par eux-mêmes l'évident caractère de crime, et non aux circonstances dont la nature ne peut être déterminée que par l'appréciation du caractère légal de certains actes ; qu'en demandant aux

1. Cass., 2 mai 1833, Journ. du dr. crim., 1833, p. 237.
2. Arr. Metz, 18 janv. 1820, S.20.2.335 ; Cass., 20 nov. 1807 ; S.8.1.193.
3. Cass., 12 fév. 1813, S.17.1.94.

jurés si l'accusé a commis le crime de faux, le président de la Cour d'assises satisfait au vœu de la loi, puisqu'il les met à portée de s'exprimer avec conviction sur les circonstances matérielles et sur les circonstances morales de la question du fait ; mais qu'en les interrogeant sur la nature de l'écrit qui constitue le corps du délit, il leur soumet une question de droit, étrangère à la compétence du jury, puisqu'elle ne peut être résolue que d'après les principes de la loi civile ou commerciale, et que les jurés peuvent ne pas connaître ces lois, dont il est essentiellement contraire à leur institution qu'ils fassent jamais l'application [1]. »

On pourrait émettre quelques doutes, quelques objections. Le faux, de même que le vol ou l'homicide, est à la fois simple et complexe : il est simple quand il ne se complique d'aucune circonstance aggravante, lorsqu'il est commis en écritures privées ; il s'élève en gravité quand il se complique d'une circonstance extrinsèque, quand l'écriture falsifiée est authentique ou commerciale. Cet élément nouveau, qui sert de base à l'élévation de la peine, a tous les caractères d'une circonstance aggravante : elle produit les mêmes effets que la préméditation ou le guet-apens dans l'homicide, le port d'armes ou l'effraction dans le vol ; c'est une modification du fait principal, qui en altère le caractère : la connaissance semble donc devoir en appartenir aux juges qui sont investis de la connaissance du fait. Cette conséquence paraîtrait découler, d'ailleurs, du texte même de la loi ; l'art. 337 du Code d'instruction criminelle porte : « La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, *avec toutes les circonstances* comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ? » Or la circonstance que le faux a été commis en écritures publiques n'est-elle pas au nombre de ces circonstances ? ne figure-t-elle pas dans le résumé de l'acte d'accusation ?

1. Cass., 1er avril 1826, Bull. p. 157 ; 8 sept. et 3 nov. 1826, Bull. p. 486 et 619 ; 26 janv. 1827, Bull. p. 45 ; 20 avril 1827, Bull. p. 239, etc. — ** Cass., 2 mai 1873 ; Bull. n. 123 ; — 18 juill. 1884 ; Bull. n. 240.

Ces objections ne sont point dénuées de force. Néanmoins on peut répondre, à l'appui de la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'un principe général domine l'art. 337 lui-même : c'est la séparation du fait et du droit, que les pouvoirs du jury sont nécessairement circonscrits dans l'appréciation des circonstances du fait, et que là où cette appréciation soulève une question de droit, sa mission expire, et son incompétence est proclamée. De là une distinction entre les circonstances aggravantes qui résultent d'une appréciation de faits, et celles qui résultent d'une appréciation d'actes. Cette distinction n'est point écrite dans la loi, mais elle est la conséquence du principe général qui vient d'être rappelé. En effet, les jurés ne peuvent être appelés à statuer que sur les faits que les débats leur permettent d'apprécier. Or les points de savoir si l'acte émane d'un fonctionnaire ou d'un commerçant, s'il constitue un acte du ministère de l'officier public, ou s'il a pour but une opération de commerce, sont des points de fait que les débats éclairent, et sur lesquels ils permettent de statuer. Mais la question de savoir si, ces éléments établis, l'acte est authentique ou commercial, ne prend point ses raisons de solution dans les débats seulement, mais dans les règles de la loi qui pose les caractères divers de ces différents actes. Les jurés sont donc incompétents pour prononcer une telle décision. Tous les éléments qui constituent le faux en écritures publiques ou commerciales doivent être soumis à leur appréciation : ainsi ils doivent déclarer, s'il s'agit d'un faux en écritures publiques, que l'écriture fabriquée émane de tel fonctionnaire, ou qu'elle est attribuée à ce fonctionnaire, qu'elle constitue un acte de ses fonctions ; s'il s'agit d'un faux en écritures de commerce, que la fausse signature apposée au bas du billet est celle d'un commerçant, et que ce billet a eu pour cause un fait de commerce. Ces faits reconnus, c'est à la Cour d'assises à déclarer s'ils constituent tel ou tel faux, à spécifier la nature du crime. Cette séparation des deux pouvoirs résulte de la nature même des choses.

La jurisprudence n'est point d'ailleurs ici en désaccord avec elle-même. La Cour de cassation a jugé que la circon-

stance de l'âge de la personne qui a été victime d'un attentat à la pudeur doit être reconnue et déclarée par le jury [1]; et elle a étendu cette règle, quelque temps contestée, à la question de savoir si le prévenu qui prétend avoir moins de seize ans a cet âge [2], si l'accusé de viol est tuteur ou beau-père de la victime [3]. Mais on sent que ces diverses espèces ne sont pas identiques avec celle que nous discutons : l'âge du prévenu ou de la victime, la qualité de tuteur ou de beau-père de la personne outragée ne sont que des circonstances du fait. La raison de douter était seulement que cette qualité et cet âge étaient déjà établis par des actes authentiques ; mais dès que ces circonstances sont considérées comme des circonstances aggravantes d'un crime, elles appartiennent au jury, et ne sauraient être dérobées à son pouvoir. Or, il n'en est plus de même en ce qui concerne la qualité des actes altérés, parce que si cette qualité forme une circonstance aggravante, elle ne peut être établie que par des considérations de droit qui excèdent l'attribution du jury. C'est ainsi que l'on doit soumettre aux jurés la question de savoir si l'accusé est tuteur ou beau-père de la victime, mais non celle de savoir s'il avait autorité sur elle, parce que c'est là la conséquence légale d'un fait que les juges du droit peuvent seuls déduire [4].

690. Après avoir défini les écritures qui sont réputées publiques, il faut examiner les différentes espèces de faux qui sont commis dans ces écritures par les fonctionnaires publics.

La loi a séparé dans deux articles le faux matériel et le faux intellectuel. Le premier est prévu par l'art. 145, ainsi conçu : « Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par supposition de personnes, soit par des écri-

1. Cass., 1er oct. 1834, Journ. du dr. crim., 1834, p. 231.
2. V. t. 1er, n. 236.
3. Cass., 3 mai 1832, Journ. du dr. crim , 1832, p. 280.
4. Traité de l'instr. crim.. t. 8, nos 3620 et suiv.

tures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture, sera puni des travaux forcés à perpétuité. »

Nous allons examiner successivement chacune des importantes dispositions de cet article. Le fonctionnaire ou officier public qui a commis un faux n'est passible de la peine portée par l'art. 145, qu'autant que ce faux a été commis *dans l'exercice de ses fonctions*. Il suit de cette condition, formellement établie dans la loi, que les faux commis par un fonctionnaire public, même dans des écritures publiques, ne rentrent pas dans les termes de cet article, si ces actes ne constituent pas un acte de ses fonctions. Il en résulte encore qu'ils sont réputés commis hors de ses fonctions, toutes les fois que le jury n'a pas positivement déclaré cette circonstance.

La Cour de cassation a reconnu cette double conséquence. Dans une première espèce, la question avait été posée au jury de savoir si un accusé, ex-notaire, était coupable d'avoir commis un faux en écritures publiques, avec la circonstance que l'altération avait été commise dans l'exercice de ses fonctions de notaire ; et le jury avait répondu : L'accusé est coupable du crime énoncé en la question. La Cour considéra « que cette déclaration ne répondait que sur le fait principal du faux commis dans un acte public, et qu'elle laissait sans réponse la circonstance si ce faux avait été commis par l'accusé dans l'exercice de ses fonctions ; que cette circonstance était néanmoins aggravante, et pouvait donner lieu à l'application de la peine [1]. » En conséquence, l'arrêt qui avait appliqué les peines dont l'officier public est passible, quand il commet le crime dans l'exercice de ses fonctions, fut annulé.

Dans une deuxième espèce, un notaire était accusé d'avoir, comme notaire, fabriqué un faux testament notarié : la circonstance de la perpétration du faux, comme notaire, était donc l'élément constitutif de l'un des caractères de la criminalité du fait imputé. Néanmoins, l'arrêt de condamnation

1. Cass., 6 mai 1813, Bull. n. 223.

n'énonça point si c'était ou non comme notaire qu'il avait commis le faux ; en cela il omettait de statuer sur une partie intégrante de l'accusation, et, de même que dans la première espèce, il fut annulé [1].

691. Les actes commis dans l'exercice des fonctions sont les actes du ministère même des fonctionnaires. Il ne suffirait donc pas que le faux eût été fabriqué pendant l'exercice des fonctions, il faudrait qu'il fût une conséquence et une suite de ces fonctions. Cette distinction a été tracée avec précision par la Cour de cassation, dans l'espèce d'un notaire qui avait frauduleusement écrit sur les minutes de plusieurs actes le certificat de l'enregistrement avec la signature du receveur. La Cour reconnut « que la fausse quittance des droits d'enregistrement n'était point un acte du ministère d'un notaire ; que ces faux étaient étrangers à la substance des actes par lui reçus, aux faits ou conventions que ces actes avaient pour objet de constater [2] ». Le fait ne constituait donc que le faux déterminé par l'art. 147, puisqu'il se réduisait à la fabrication de l'écriture et de la signature d'un officier public pour former une preuve de paiement et de décharge de droits dus au trésor.

Mais la décision se modifierait si le notaire avait, en sa qualité, délivré des expéditions de ces actes avec la fausse mention de l'enregistrement : car l'expédition des contrats notariés est un acte du ministère des notaires, et la mention de l'enregistrement est un fait qui doit être énoncé dans l'expédition de ces contrats. La fausse mention de cet enregistrement est donc une exécution qui constate comme vrai un fait qui est faux et dont l'énonciation rentrait dans la substance de cette expédition [3]; dès lors cette mention a été écrite dans l'exercice des fonctions du notaire, et le crime de faux peut être imputé au fonctionnaire.

Il n'y aurait pas de faux en écritures publiques : 1° si l'officier public n'avait pas encore prêté serment, car l'acte ne

1. Cass., 14 août 1830, Journ. du dr. crim , 1831, p. 15.

2. Cass., 26 janv. 1815, Bull. p. 10.

3. Cass., 14 juin 1821, Dall., t. 8, p. 371.

pourrait être considéré comme émané d'un fonctionnaire ayant le caractère indispensable pour imprimer à cet acte la qualité d'acte public et authentique [1]; 2° s'il ne résultait pas de la déclaration du jury que l'acte faux a été fabriqué par un officier public, soit par suite de ses fonctions, soit dans un acte de son ministère [2].

692. L'officier public qui, depuis qu'il a cessé ses fonctions, commet en vertu de son ancienne qualité un acte de ces mêmes fonctions qu'il antidate, doit-il être considéré comme ayant agi dans leur exercice? Cette question paraît avoir été résolue affirmativement par un arrêt de la Cour de cassation, rendu dans l'espèce d'un maire qui, depuis sa révocation, avait signé la commission d'un garde champêtre, en la reportant par sa date à une époque antérieure à cette révocation [3]. Nous ne pensons pas que cette solution soit fondée. Dès qu'il a cessé ses fonctions, l'officier public rentre dans la classe des simples particuliers; s'il usurpe, avec une intention criminelle, une qualité qui ne lui appartient plus, il est dans la même position que s'il usurpait un titre qui ne lui aurait jamais appartenu; il commet un faux en écritures publiques, mais on ne pourrait soutenir sans une fiction évidente qu'il le commet dans l'exercice de ses fonctions, puisqu'il ne les exerce plus.

693. L'art. 145, après avoir posé ce premier principe énumère les divers modes de perpétration des faux commis par les fonctionnaires publics dans les actes de leur ministère. « L'art. 145, a dit la Cour de cassation, n'a pour objet que les faux commis par les officiers publics dans les actes de leurs fonctions, au moyen desquels ces fonctionnaires détruisent ou altèrent les conventions qui avaient été stipulées et reconnues dans ces actes, ou bien donnent à ces actes, par de fausses signatures ou par des suppositions de personnes, un caractère d'obligation au préjudice de tiers qui n'y ont pas participé, ou enfin fabriquent, en leur qualité de fonction-

1. Cass., 21 sept. 1837, Bull. n. 285, Dev. 38.1.132.
2. Cass., 5 oct. 1813, Bull. n. 257.
3. Cass., 30 juin 1808, S. 10.1.238.

naires publics, des actes de leur ministère entièrement faux[1].»

Le premier mode de perpétration du faux est celui qui se manifeste par de *fausses signatures.*

Il est nécessaire de distinguer l'emploi d'un faux nom et d'une fausse signature. L'usurpation d'un faux nom, s'il est pris verbalement, ne peut évidemment constituer un faux en écritures : l'art. 405 du Code pénal range cette usurpation parmi les moyens d'escroquerie. Mais si le nom usurpé est pris dans un écrit, il peut devenir la base d'un faux en écritures ; car l'art. 405, en donnant le caractère de simple escroquerie à l'usage d'un faux nom, a réservé en même temps des peines plus graves pour le cas où l'escroquerie aurait les caractères d'un faux[2]. » Or, s'il ne faut pas déduire de là, comme une conséquence absolue, ainsi que l'a fait la Cour de cassation, que tout usage d'un faux nom par écrit constitue un faux qualifié, il faut néanmoins reconnaître que cet usage peut devenir la base de ce crime.

La loi n'a fait nulle distinction entre le cas où la signature fausse porterait un nom idéal, et celui où il y aurait contrefaçon et imitation de la signature d'une personne réellement existante et connue. Il faut en conclure que, dans l'un et l'autre cas, il peut y avoir également crime de faux[3] ; et il est certain, en effet, que la supposition d'une signature même idéale peut avoir les mêmes résultats que si elle était réelle : en général, le crime de faux peut résulter de la suscription d'un acte avec un nom quelconque qui n'appartient pas au signataire.

Lorsque la signature porte le nom d'une personne existante, la criminalité de l'action n'est point subordonnée à la plus ou moins exacte imitation de la signature contrefaite : ainsi il n'est pas nécessaire que le faussaire ait imité la vraie signature de la personne dont il usurpe le nom ; il suffit qu'il donne le nom qu'il a inscrit comme étant sa signature[4].

1. Cass., 27 janv. 1815, Bull. p. 10.
2. Cass., 16 juill. 1813, Bull. p. 384.
3. Cass., 16 juill. 1813, Bull. p. 384.
4. Cass., 31 déc. 1813, Bull. p. 642.

694. Le deuxième mode de perpétration du faux est celui qui a lieu *par altération des actes, écritures ou signatures.*

Cette disposition comprend les altérations commises par les fonctionnaires publics dans les actes de leur ministère, et par lesquelles ils détruisent ou altèrent les conventions ou les faits que ces actes ont pour objet de constater. Nous avons vu dans le chapitre précédent, en développant les règles générales du faux, que toute altération commise par un fonctionnaire public ne suffit pas pour le constituer en prévention du crime ; il faut de plus rechercher s'il a commis cette altération dans une intention criminelle, et si elle peut être préjudiciable à autrui. Car les altérations prévues par l'art. 145 n'entraînent pas plus que les autres une présomption nécessaire du crime : il ne peut y avoir lieu à accusation que dans le cas où au fait matériel de ces altérations, se joignent des circonstances particulières qui peuvent faire supposer une intention criminelle. Si cette règle, qui s'applique à toutes les espèces de faux, était enfreinte à l'égard des fonctionnaires, il en résulterait des poursuites multipliées qui auraient pour effet de porter atteinte à leur considération sans servir aucun intérêt public.

L'altération de signatures constitue le faux matériel, de même que la supposition de fausses signatures : car, en altérant une signature vraie, on lui imprime un nouveau caractère, un sens étranger ; elle devient fausse par l'altération qu'on lui fait subir. Toute autre altération commise dans des actes pour en dénaturer la substance, et leur faire produire un autre effet que celui qu'ils devaient avoir, constitue également le crime de faux ; mais il est nécessaire que le fonctionnaire ait agi avec intention de nuire, que les clauses altérées soient substantielles, et qu'il puisse en résulter quelque préjudice pour autrui : ainsi, lorsque l'altération faite après coup dans un acte est commise sans fraude, et par exemple pour rectifier une énonciation inexacte, lorsqu'elle porte sur des mentions qui sont étrangères à la substance de l'acte, elle ne peut devenir la base du crime de faux. C'est ainsi qu'il a été jugé que le notaire qui substitue une fausse date à la date véritable d'un contrat de vente ne

commet point un fait punissable, si cette substitution a eu pour motif unique qu'il n'avait point d'argent pour payer les droits d'enregistrement à l'instant où l'acte aurait dû être présenté au bureau du receveur, et s'il n'avait changé la date que pour faire courir un nouveau délai pour remplir cette formalité [1].

Il en serait autrement si l'altération de la date pouvait porter quelque préjudice à des tiers, et si cette altération a été faite avec l'intention de produire ce préjudice. Le courtier ou l'agent de change qui antidate sur ses registres une vente faite par son intermédiaire, pour la faire remonter à une époque qui la dérobe aux attaques des créanciers, commet évidemment le crime de faux ; car cette altération, commise par un officier public dans un acte de son ministère, a pour effet de léser des tiers [2]. Le notaire qui donne une fausse date à des actes d'adjudication peut également, s'il a agi frauduleusement, être l'objet d'une poursuite criminelle, « attendu que les actes viciés d'une date fausse, étant par cela même dépouillés du caractère d'authenticité que les parties voulaient leur imprimer, n'ont plus la valeur que le Code civil, par ses art. 1317 et suiv., leur a attribuée, et qu'ainsi les parties éprouvent un préjudice de ce vice ; que de plus la date de l'adjudication publique fixe irrévocablement le droit des parties et intéresse les tiers ; qu'elle intéresse aussi l'administration de l'enregistrement, et qu'enfin, par une fausse date, la foi publique est essentiellement violée [3] ».

Le notaire qui ferait signer après coup un testament par les témoins instrumentaires serait-il coupable d'un faux punissable, si ces témoins ont été présents à la rédaction, et si le retard de leur signature n'est que le résultat d'une négligence ? On pourrait induire l'affirmative d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1812 [4] ; mais il faut remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, les témoins n'avaient signé que

1. Cass. 24 prair. an XIII, Bull. p. 202.
2. Cass.. 11 fruct. an XIII, Bull. p. 355.
3. Cass., 26 août 1853, Bull. n. 435.
4. Bull. p. 478.

depuis le décès du testateur, c'est-à-dire lorsqu'il y avait droit acquis à des tiers : cette circonstance paraît décisive. Mais si le testateur avait encore existé, si la signature après coup des témoins n'avait porté aucun préjudice, le crime n'eût point eu ses caractères constitutifs.

Les comptables des deniers publics qui altèrent les écritures des registres ou des pièces de comptabilité, pour s'approprier une partie des fonds dont ils sont dépositaires, rentrent dans les termes du troisième paragraphe de l'art. 145. Cette proposition ne peut soulever aucun doute ; et il faudrait juger encore, comme l'a fait la Cour de cassation avant le Code pénal, que le receveur de l'enregistrememt qui, au moyen de différentes altérations commises sur ses registres d'enregistrement, a dissimulé ses véritables recettes, afin de distraire une partie des deniers qu'il devait verser au trésor public, a commis un crime de faux en écritures publiques dans l'exercice de ses fonctions [1].

Le crime ne change point de nature si l'altération a pour effet de porter préjudice non point au trésor, mais aux contribuables. Tel serait l'acte d'un percepteur qui augmenterait les cotes des contribuables sur les rôles des contributions [2].

695. Le quatrième paragraphe de l'art. 145 prévoit les faux *par supposition de personnes*. Ce crime peut être commis par les fonctionnaires publics, lorsqu'ils supposent dans un acte de leur ministère la comparution d'une personne, tandis qu'un autre individu a réellement comparu.

La commission du Corps législatif avait demandé qu'aux mots *par supposition de personnnes*, il fût ajouté : *frauduleusement par lui faite ou de lui connue*. « Lorsqu'un notaire, disait le rapporteur de la commission, reçoit un acte, il arrive que, malgré les précautions par lui prises pour s'assurer de l'identité d'un des individus contractants, d'autres lui présentent et lui certifient un individu supposé ; alors la supposition n'est point connue de lui et n'est point de son fait. En laissant le cas tel qu'il est exprimé, il pourrait donner

1. Cass., 5 juin 1807, Bull. p. 229.
2. Cass., 29 janv. 1807, Dall., t. 8, p. 34.

à entendre que la seule supposition de personnes constituerait un crime de la part de cet officier public, et il pourrait se trouver des juges qui ne considéreraient pas l'article 64 comme suffisamment explicatif du cas dont il s'agit, quoiqu'il s'y trouve implicitement compris. » Le Conseil d'Etat crut l'amendement inutile. « Il ne peut y avoir supposition de personnes, dit M. Berlier, que lorsque l'auteur de la fausse désignation a agi sciemment ; si lui-même était trompé, il n'y aurait qu'erreur. D'ailleurs, l'addition demandée semblerait absoudre totalement le notaire imprudent qui, lorsqu'il ne connaît pas les parties, ne prend pas la précaution de se les faire certifier. »

Ces dernières paroles formulent une réserve contre le notaire qui a négligé de se faire attester l'individualité des parties ; mais il ne faut pas confondre cette négligence, qui ne constitue qu'une infraction aux règles du notariat, avec la supposition frauduleuse de la comparution d'un tiers. Le notaire qui commet cette erreur sans fraude et par simple négligence est néanmoins passible d'une peine disciplinaire [1] et des dommages-intérêts des parties [2] ; mais il ne peut encourir les peines du faux qu'autant qu'il a connu la non-identité, et qu'il a agi dans l'intention de nuire. La loi doit donc être interprétée dans le sens de l'amendement du Corps législatif, qui a été repoussé comme inutile, mais non comme contraire à l'esprit de la loi.

696. Le dernier paragraphe de l'art. 145 prévoit le faux commis *par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture.*

Les art. 15 et 16 de la loi du 25 ventôse an XI déterminent les formes dont les renvois, apostilles, additions et surcharges doivent être accompagnés dans les actes notariés. Chaque infraction est punie d'une amende de cinquante francs contre le notaire, ainsi que de tous dommages-intérêts, et même de destitution en cas de fraude. Mais ces peines ne sont point exclusives des peines du *faux*, si la surcharge ou

1. Art. 11 de la loi du 25 vent. an XI.

2. Arr. Paris, 19 mai 1806 ; Toulouse, 28 janv. 1820 ; Cass., 17 mars 1728.

l'addition a les caractères de ce crime. Elle ne constitue qu'une simple contravention, lorsqu'elle ne renferme rien de contraire à la vérité, et qu'elle n'a point été faite méchamment et dans le dessein de nuire à autrui. Elle prend, au contraire, un caractère criminel, lorsqu'elle n'est consommée que depuis la confection ou la clôture des actes, qu'elle est faite dans une intention frauduleuse, et enfin qu'elle a pour effet d'occasionner un préjudice [1].

L'art. 145 n'incrimine que les écritures faites ou intercalées sur les actes *depuis leur confection ou clôture*. Il est donc nécessaire, pour l'existence du faux, que les additions et surcharges aient eu lieu postérieurement à la rédaction des actes [2]. Et, en effet, si elles avaient précédé la signature des parties, elles ne pourraient plus être considérées comme constituant un faux matériel, puisque celles-ci en auraient pris connaissance. Il a été reconnu en conséquence que cette disposition de l'art. 145 n'est pas applicable « lorsqu'il n'est pas constaté que l'intercalation de deux feuillets à la place de deux autres feuillets supprimés ait eu lieu *depuis la confection ou clôture de l'acte*, ce qui est une condition substantielle nécessaire pour constituer le crime de faux commis par intercalation d'écritures dans des actes publics [3]. » Toutefois ces intercalations pourraient, suivant les circonstances, rentrer dans les termes de l'art. 146, si elles avaient pour effet de dénaturer frauduleusement les dispositions substantielles de l'acte.

Il faut, en deuxième lieu, que la surcharge ait été faite dans l'intention de nuire ; car cette règle générale s'applique à toutes les espèces de faux. Ainsi toutes les rectifications de dates et de noms qui sont insérées sans fraude dans les actes après leur rédaction, peuvent constituer des contraventions punissables; mais non des éléments d'un crime. D'après ce principe, l'huissier qui insère après coup dans un acte la mention de sa patente, le notaire qui ne met sa signa-

1. Cass., 14 fév. 1868, Bull. n. 43.
2. Cass., 18 fruct. an XIII, Bull. n. 204.
3. Cass., 15 juin 1843, Bull. n. 149, Dev. 43. 1. 929.

ture à un contrat que postérieurement à sa rédaction et en l'absence des parties et des témoins, ne peuvent être inculpés de faux [1].

Il est nécessaire enfin que la surcharge ou l'intercalation d'écritures puisse être préjudiciable à autrui. Cette règle générale a été appliquée aux faux de cette classe par la Cour de cassation, quand elle a décidé que les renvois faits après coup par un notaire ne peuvent constituer un faux, « lorsque ces renvois ne présentent aucun intérêt ni pour le notaire, ni pour les parties, et ne peuvent porter préjudice à qui que ce soit [2]. »

697. En général, le faux suppose l'altération de la forme substantielle des contrats ou des conventions des parties. Cependant les surcharges qui, sans altérer la substance des conventions, ont pour objet unique de frauder la loi fiscale, peuvent constituer ce crime ; car, dans cette hypothèse, l'altération a un but criminel, et elle porte préjudice au trésor. Telle est aussi la décision consacrée par la Cour de cassation dans une espèce où un notaire, pour frustrer les droits du trésor, avait changé la date d'un acte. L'arrêt se fonde sur ce que « le législateur, en défendant aux notaires, sous peine d'amende, les surcharges, les interlignes et les additions, a uniquement consacré pour la rédaction des actes une mesure d'administration générale propre à prévenir le crime de faux, et à opposer des obstacles à l'exécution de ce crime ; que la peine prononcée par la loi du 25 ventôse an XI est encourue par le fait de la seule existence des surcharges et des interlignes, quoique ces surcharges et ces interlignes ne contiennent rien de contraire à la vérité ; qu'il n'en est pas de même des surcharges qui ont pour objet d'altérer la vérité et de substituer à des contrats une date différente de celle qu'ils ont réellement, ou de tout autre faux de la même nature ; que cette substitution, quoiqu'il s'agisse de postdate, constitue véritablement le crime de faux, lorsqu'il y a été procédé méchamment et à dessein de nuire à autrui » [3]. Cette

1. Cass., 7 nov. 1808, Rép. de M. Merlin, v° Faux, § 27.
2. Cass., 18 fruct. an XIII, Bull. n. 204.
3. Cass., 24 fév. 1809, Bull. p. 79.

distinction, qui est celle que nous avons établie, est par elle-même évidente ; elle consacre les trois caractères que l'addition ou la surcharge doit renfermer comme toute autre espèce de faux.

698. Le notaire qui surcharge de virgules et de parenthèses la minute d'un testament qu'il a reçu, après la confection de l'acte, et depuis le décès du testateur, se rend-il coupable du crime de faux ? M. Carnot [1] cite un arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1812, dont il ne rapporte qu'un extrait, et qui aurait décidé que ces sortes d'altérations ne peuvent constituer un faux punissable, « attendu que des changements opérés dans la ponctuation d'un acte ne peuvent en altérer le contenu et la substance ». Il nous paraît que cette décision, qui se fondait sans doute sur des faits particuliers, ne peut être considérée comme une règle générale ; car il est possible, au moyen d'une ponctuation frauduleuse, d'altérer profondément le sens des dispositions d'un acte, en isolant ou en groupant des phrases qui perdent, par ces coupures nouvelles, leur valeur primitive. Si donc les dispositions substantielles d'un acte se trouvaient altérées par une ponctuation fausse et faite après coup, et si cette altération avait été faite dans le dessein de nuire, il faudrait appliquer à cette espèce de falsification les peines du faux en écritures.

699. Nous avons vu que les fonctionnaires publics peuvent se rendre coupables de faux, non-seulement par l'altération *matérielle des actes*, mais encore par l'altération *intellectuelle* des clauses que ces actes doivent contenir. Cette deuxième espèce de faux est prévue par l'art. 146, portant : « Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité, tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas. » L'espèce d'altération que prevoit cet article

1. Comment. du Code pénal sur l'art. 145, obs. VIII ; Bourguignon, t. 2, p. 146.

ne se reconnaît à aucun signe extérieur et apparent : elle consiste dans l'insertion, dans un acte, de clauses que les parties n'ont pas entendu souscrire, ou de circonstances contraires à la vérité [1]. La loi exige, en outre, que le fonctionnaire ait agi *frauduleusement*. Nous avons déjà remarqué qu'il ne fallait point induire de cette expression quelque nuance particulière dans la criminalité de cette sorte de faux : aucune altération de la vérité, quelle qu'elle soit, n'est punissable, si elle n'est accompagnée de dol et de fraude ; mais, dans cette espèce plus que dans les autres, l'erreur peut être présumée. « Il faut prendre garde, porte l'exposé des motifs, de réputer crime ce qui ne serait qu'un malentendu ou une méprise ; le rédacteur d'un acte peut mal saisir la volonté des parties, et partant n'être pas criminel. » C'est pour séparer le crime d'une erreur aussi facile qu'elle peut être commune, que la loi a cru devoir énoncer plus particulièrement comme une circonstance constitutive du crime, la fraude, l'intention de nuire. Ce principe a reçu des applications dans la jurisprudence. Ainsi la simulation qui peut avoir lieu dans l'intérêt des parties et sur leur demande, ne constitue point un faux criminel [2] ; ainsi les fonctionnaires qui certifient comme accomplies des formes essentielles qu'ils ont omises par négligence et sans fraude, ne sont point rangés dans la classe des faussaires [3].

700. La Cour de cassation nous paraît avoir dérogé à cette règle dans une espèce particulière. La chambre d'accusation de la Cour de Besançon avait jugé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en prévention un notaire qui avait faussement énoncé *que le testament avait été dicté par la testatrice en présence des témoins*, en se fondant sur ce que ce testament était l'ex-

1. * * En effet, l'art. 146 C. p. est applicable, non-seulement à l'officier public qui écrit des conventions autres que celles dictées par les parties, mais encore à celui qui, de concert avec les parties, constate comme vrais des faits faux dans le but de tromper les tiers (Cass., 3 sept. 1874 ; Bull. n. 253).

2. V. *suprà*, n. 640.

3. V. *suprà*, n. 552 et 553. V. aussi Cass., 19 nov. 1819 et 7 mars 1825, S. 23. 157 et 25. 340.

pression fidèle de la volonté de la testatrice, et qu'ainsi les énonciations mensongères qui y auraient été insérées par le notaire n'étaient point frauduleuses. La Cour de cassation a annulé cet arrêt : « attendu que le faux ne resulte pas seulement, en cette matière, de la fausse supposition des volontés d'un testateur, mais encore des pratiques tendant à valider l'expression d'une volonté qui a été manifestée d'une manière illégale ; que la dictée par le testateur au notaire, en présence des témoins, est une formalité substantielle du testament; qu'elle est exigée à peine de nullité par les art. 972 et 1001 du Code civil ; qu'elle est la garantie légale de la liberté du testateur, de l'intégrité de ses facultés intellectuelles, et de la fidélité du notaire qui rédige ; que supposer faussement l'accomplissement des formalités sans lesquelles un testament serait déclaré nul, c'est évidemment commettre un faux dont l'effet est de violer la loi et de porter un préjudice grave aux héritiers du sang [1]. »

Il est évident que cet arrêt confond deux choses distinctes et que nous avons séparées avec soin dans notre précédent chapitre : l'altération de la vérité et le crime de faux. Nul doute que le notaire qui suppose faussement l'accomplissement d'une formalité essentielle ne commette une altération de la vérité; mais, pour l'existence du crime, il ne suffit pas que la vérité soit altérée, il ne suffit même pas que cette altération puisse porter préjudice, il faut qu'elle soit commise avec l'intention de nuire. C'est cette pensée de fraude qui seule peut donner l'être au crime. Or, s'il est reconnu que le notaire n'a point dénaturé les volontés du testateur, qu'il les a fidèlement exprimées, que sa conduite est exempte de dol, que reste-t-il donc ? une contravention à la loi et un acte entaché de nullité, par conséquent une action disciplinaire et une action en dommages-intérêts, mais non point une action publique en réparation d'un crime, puisque l'agent n'a agi ici ni dans un intérêt ni dans un but coupables. C'est, au reste, ce que la Cour de cassation elle-même a reconnu dans une autre espèce, en déclarant que, « lorsqu'il se joint au faux matériel résul-

1. Cass., 21 avril 1827, S.27.1.533.

tant de la signature apposée après coup à un acte par un notaire et des témoins instrumentaires qui n'ont point assisté à la confection, des circonstances qui révèlent un intérêt et un but coupables, il appartient aux chambres d'accusation de reconnaître dans ce fait les éléments du faux prévu et puni par la loi, à savoir, l'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à des tiers [1] ».

Mais, lorsqu'il est constant que l'officier public a agi frauduleusement, soit dans son intérêt, soit dans celui de l'une des parties, l'altération dans un acte d'une seule clause suffit pour constituer le crime, lors même que cet acte a été signé des parties et que ses autres dispositions sont conformes à la vérité [2]. Ainsi les termes de l'art. 146 s'étendent, non-seulement au notaire qui ferait signer un acte de vente ou de donation à la partie qui croit souscrire un mandat ou un prêt, mais encore à celui qui intercalerait dans un acte de prêt ou de vente des conventions mensongères qui n'auraient pas été dans l'intention commune des deux parties.

Cette interprétation a été consacrée principalement par deux arrêts. Le premier décide que le fait de faire sciemment usage d'une procuration périmée peut rentrer dans les termes de l'art. 146 : « attendu que ces mots : *en constatant comme vrais des faits faux*, ne sont pas synonymes de ceux-ci : *en écrivant des conventions autres que celles dictées par les parties*, mais indiquent une manière différente de commettre le crime de faux ; d'où il suit qu'il n'est pas nécessaire que les conventions faites par les parties aient été inexactement reproduites par l'acte argué de faux ; et qu'alors même que les conventions faites seraient exactement retracées par ledit acte, il peut y avoir faux si l'acte contient une constatation comme vrais de faits faux qui auraient évidemment empêché la stipulation, s'ils avaient été tenus pour faux, et si, par là, on a frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances de l'acte dans l'objet de causer préjudice soit à l'une

1. Cass., 17 juill. 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 360.
2. Cass., 7 janv. 1808, Dall., t. 8, p. 350.

des parties contractantes, soit à un tiers [1] ». Le deuxième arrêt déclare encore que le fait d'intercaler des feuillets faux dans un acte rentre dans le même article : « attendu que s'il est vrai que l'art. 146 a principalement pour but la répression du faux intellectuel, il n'est pas moins applicable aux faux qui, ayant pour résultat de dénaturer la substance ou les circonstances d'un acte, ont été commis frauduleusement à l'aide de moyens matériels, tels que des intercalations ou substitutions de feuillets, et que, sous ce point de vue, les modes de perpétration d'un faux matériel spécifié dans l'article 145 ont pu servir à la consommation du crime prévu par l'art. 146 [2] ».

On doit ranger dans la même catégorie le notaire qui énonce faussement l'enregistrement des actes sur les expéditions qu'il en délivre [3] ; la greffier qui, dans des expéditions rédigées, signées et délivrées par lui, atteste faussement le concours du juge dans cet acte et sa signature sur les minutes [4] ; l'huissier qui opère sur l'original d'un commandement en expropriation, après sa signification et son enregistrement, un changement qui établit que le nouveau domicile de l'exproprié serait connu de la partie suivante [5].

701. En général, tout fonctionnaire public qui certifie faussement et sciemment comme vrai un fait dont la déclaration doit faire preuve, commet le crime de faux. Il suit de là que le maire qui, dans un certificat délivré à un conscrit de sa commune, atteste faussement à l'autorité supérieure que ce conscrit est le fils unique d'une veuve, peut être poursuivi pour faux [6], et qu'il en est de même du maire ou de son adjoint qui délivre un certificat où il constate des faits faux pour faire admettre un individu au service militaire [7], ou de l'offi-

1. Cass., 29 avril 1841, Bull. n. 118, Dev.41.1.741.
2. Cass., 10 nov. 1843, Bull. n. 279.
3. Cass., 27 mars 1815, Bull. p. 40, et 14 juin 1821, Bull. p. 341.
4. Cass., 22 août 1807, Bull. p. 206.
5. Cass., 29 juin 1819, Bull. p. 228.
6. Cass., 24 janv. 1811, Dall., t. 8, p. 357.
7. Cass., 16 juill. 1829, Journ. du dr. crim., 1829, p. 320.

cier de l'état civil qui constate faussement et frauduleusement, dans un acte de mariage, qu'il a été précédé des publications requises par la loi[1].

Toutefois, on doit observer que l'attestation d'un fait faux par un fonctionnaire dans un certificat ne rentre dans les termes de l'art. 146 qu'autant que ce fonctionnaire a mission spéciale de constater ce fait, et que sa déclaration en fait une preuve complète ; car s'il n'est pas compétent pour l'attester, et si son attestation ne forme pas une pièce probante, ce certificat n'est plus un acte de son ministère, et le faux change de caractère. Il en devrait encore être ainsi lorsque les attestations ne portent point sur un fait simple et absolu, mais sur un fait moral dont l'appréciation est subordonnée soit aux lumières du fonctionnaire, soit aux règles de la science, et qui par conséquent sont sujettes à des erreurs de bonne foi[2].

Les officiers de police judiciaire, les gardes forestiers, les gendarmes, les préposés des administrations publiques, qui, dans les procès-verbaux qu'ils sont appelés à dresser pour constater les délits et les contraventions, attesteraient comme vrais des faits faux, ou accompagneraient des faits vrais de circonstances mensongères propres à aggraver la position des inculpés, se rendraient évidemment coupables du crime prévu par l'article 146. Les faux de cette nature, produits par un égarement de zèle, sont assez fréquents parmi les fonctionnaires d'un ordre inférieur et sont peut-être les plus odieux. La foi trop légèrement accordée au procès-verbal rend toute défense inutile, et la peine a pour base un faux témoignage par acte authenthique, dont le prévenu lui-même ne peut attaquer la fausseté qu'à l'aide d'une procédure le plus souvent impossible.

702. Les fonctionnaires ou officiers publics qui commettent des faux dans l'exercice de leurs fonctions sont punis des travaux forcés à perpétuté. Les motifs de cette pénalité plus rigoureuse sont qu'un fonctionnaire public connaît plus particulièrement ses devoirs qu'un simple citoyen, qu'il jouit

1. Cass,, 23 fév. 1843, Bull. n. 42, Dev. 43.1.549.
2. V. *infrà*, notre chap, 28.

d'une confiance obligée, et qu'en se rendant coupable de faux il commet à la fois une infraction à la loi commune qui lie tous les citoyens, et une infraction à la loi spéciale de ses fonctions.

Mais de cette raison même de la loi est née la question de savoir si les simples particuliers qui ont coopéré au crime de faux commis par l'officier public, doivent être atteints de la même peine. Cette question, que nous avons déjà effleurée au chapitre *de la complicité* [1], a été diversement résolue par la Cour de cassation.

Cette Cour jugeait, d'abord d'une manière absolue, que les particuliers qui coopèrent à la perpétration d'un faux dans un acte du ministère d'un fonctionnaire public sont passibles, comme complices, de l'application des peines de l'art. 145, encore bien que le fonctionnaire n'eût été qu'un instrument matériel du crime et n'eût pas agi sciemment. Elle se fondait sur ce que, « pour qu'un complice soit poursuivi et puni de la peine prononcée par la loi contre l'auteur principal, il n'est point nécessaire qu'il y ait eu poursuite et condamnation contre cet auteur ; qu'il suffit que le fait matériel du crime principal existe, qu'il soit jugé et reconnu avec celui qui est accusé d'en avoir été le complice, et que les faits de complicité aient eu un caractère criminel [2] ». Ce principe est évident par lui-même : lorsque l'auteur principal peut invoquer sa bonne foi ou quelque privilége personnel, il est certain que l'action peut néanmoins se diriger contre les complices [3]. Mais la difficulté n'était pas là, elle était dans l'assimilation de deux éléments distincts de la criminalité.

De là l'exception créée par la Cour de cassation à sa propre jurisprudence. Elle a distingué le cas où le fonctionaire public n'aurait été qu'un instrument inerte et matériel du crime, et celui où il y aurait participé avec pleine connaissance. Dans la première hypothèse, le crime cesse d'appartenir aux dispositions des art. 145 et 146 : c'est un crime de faux en

1. V. t. 1er, n. 20.

2. Cass., 9 fév. 1811 et 23 avril 1813, Bull. p. 207.

3. V. notre tome 1er, n. 305.

écritures publiques commis sans le secours d'un fonctionnaire. « On ne peut, disent les arrêts, considérer les individus qui se sont rendus coupables de faux par supposition de personnes dans les actes qu'ils n'ont pas rédigés en qualité d'officiers publics, comme complices de l'officier rédacteur de ces actes, lequel n'a pas coopéré aux faux sciemment, sans faire une fausse application de l'art. 59 du Code pénal ; on ne peut les punir de la peine des travaux forcés à perpétuité, prononcée par l'art. 145 contre l'officier public, sans aggraver la peine à leur préjudice [1]. »

Toutefois, lorsque l'officier public a connu le crime dont il s'est fait l'instrument, lorsque, de connivence avec une partie il a certifié comme vrais des faits faux, des conventions mensongères, la peine qui atteint cette partie est encore la même que celle qui frappe l'officier public. La Cour de cassation a maintenu cette assimilation, qu'elle appuie sur la disposition de l'art. 59 du Code pénal [2].

Mais, en examinant la théorie de ce Code sur la complicité, nous avons vu qu'il fallait distinguer si l'aggravation de la peine dont l'auteur principal est passible prend sa source dans une circonstance intrinsèque du fait, ou dans une circonstance extrinsèque et personnelle à l'auteur [3]. Dans le premier cas, elle doit s'étendre à tous les complices ; dans l'autre, elle ne doit pas les atteindre ; car ce que l'art. 59 a voulu, c'est que les complices soient punis comme s'ils étaient eux-mêmes auteurs du crime. Ces circonstances, qui n'appartiennent point au fait, mais qui dérivent de la qualité de la personne, sont purement personnelles, et l'aggravation qu'elles entraînent ne peut être étendue aux complices [4].

1. Cass., 7 et 21 juill. 1814, Bull. p. 71.

2. Cass., 22 juill. 1830, Journ. du dr. crim., 1830, p. 349.

3. V. notre tome 1er, n. 305, p. 477 et suiv.

4. ** Malheureusement notre Code pénal ne contient pas une disposition analogue à celle que l'on trouve dans le Code pénal de Genève (art. 47) et dans le Code pénal allemand (art. 50) : les circontances aggravantes personnelles auront effet à *l'égard de l'auteur ou du complice chez lequel elles se rencontrent.*

Cette distinction s'applique avec évidence à notre espèce. La qualité de fonctionnaire public est personnelle à celui qui est revêtu des fonctions; on ne peut rendre le complice de l'officier public responsable de la violation d'un devoir qui ne lui était pas imposé à lui-même. L'un et l'autre commettent le même crime en commun, mais le complice n'enfreint point la loi spéciale de ses fonctions qui liait l'officier, et c'est cette infraction cependant qui motive seule l'aggravation. Cette aggravation, comme sa cause, est donc personnelle. La confirmation de ce principe se trouve, au reste, dans le texte même de la loi. L'art. 147 porte : « Seront punies des travaux forcés à temps *toutes autres personnes* qui auront commis un faux en écritures publiques. » Or cet article ne distingue point si ce faux a été commis avec ou sans le concours des fonctionnaires dont l'écriture émane. Donc, même en interprétant l'art. 59 dans le sens absolu que la Cour de cassation lui a prêté, on peut regarder l'art. 147 comme y créant une exception à l'égard des particuliers qui auraient trempé dans le crime du fonctionnaire. Leur concours forme un crime distinct et principal : la peine édictée par l'art. 145 ne leur est jamais applicable.

§ II. — *Du faux commis en dehors des fonctions publiques.*

703. Nous venons de considérer le faux en écritures authentiques, lorsqu'il est commis par les fonctionnaires publics eux-mêmes dans l'exercice et par l'abus de leurs fonctions. Nous allons maintenant examiner le même crime sous une face nouvelle, lorsqu'il est commis par de simples particuliers, ou par les fonctionnaires publics eux-mêmes, mais en dehors de leurs fonctions et de leur pouvoir.

Entre ces deux classes du faux nous avons déjà remarqué une différence essentielle : la raison de l'aggravation de la peine, à l'égard du fontionnaire, est dans l'abus qu'il fait de ses fonctions; il joint ce nouveau crime au crime de faux. La peine, à l'égard du simple particulier, s'aggrave, non point à raison d'une culpabilité plus intense, mais à raison d'une circonstance pour ainsi dire artificielle, l'authenticité de l'acte.

Cette circonstance, qui se puise dans les distinctions de la loi civile, est extrinsèque au délit ; elle est étrangère à l'agent, il l'a même peut-être ignorée. Mais la loi a mesuré la peine sur la confiance qu'elle accorde aux actes ; elle punit plus fortement la possibilité d'un préjudice plus grave. Ce qu'il faut inférer ici de cette observation, c'est que, surtout en ce qui concerne cette classe de faux, il est essentiel d'examiner avec soin le caractère de l'écriture contrefaite. Nous avons établi dans le paragraphe précédent les règles qu'il est nécessaire de consulter à cet égard.

Les dispositions des art. 145 et 146 se trouvent reproduites avec exactitude dans l'art. 147, qui est ainsi conçu : « Seront punies des travaux forcés à temps, toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater ».

Cet article indique trois modes par lesquels le faux peut être commis : la contrefaçon ou altération d'écritures, la fabrication de conventions, l'altération de clauses ou de faits dans des actes destinés à les constater. Ces modes de perpétration sont communs aux faux en écritures publiques, commerciales et privées ; mais leur application à chacune de ces espèces de faux entraîne des difficultés et même des règles diverses. Nous nous occuperons, dans les deux chapitres suivants, de l'application de cet article aux faux en écriture de commerce et en écriture privée. Notre examen ne portera dans ce chapitre que sur son application aux faux en écriture authentique.

704. On doit examiner, en premier lieu, dans quels cas il y a faux *par contrefaçon ou altération d'écritures ou signatures*.

Il n'est pas besoin de faire observer que cette contrefaçon ou altération ne peut prendre un caractère coupable que

quand elle peut produire un préjudice. Ainsi la contrefaçon d'un acte dépourvu de signature [1], ou signé d'une simple croix [2], ne pourrait constituer une contrefaçon punissable, parce que la nature même d'un pareil acte s'oppose à ce qu'il puisse léser les intérêts d'un tiers. De là il suit qu'il n'y a contrefaçon d'ecriture, dans le sens de la loi pénale, que lorsque l'écriture contrefaite forme un acte quelconque susceptible d'engendrer une obligation [3]. Cette règle générale doit servir à apprécier toutes les contrefaçons d'écritures qui pourraient être assimilées aux crimes de faux.

Une différence peut être remarquée entre les termes des articles 145 et 147 : le premier inculpe en général tout faux commis *par fausses signatures* ; l'art. 147 ne punit que la *contrefaçon* et l'*altération* des signatures. De cette différence dans les termes, on pourrait induire que la signature d'un nom inconnu, par exemple, ne serait pas une fausse signature, dans le sens de l'art. 147, puisqu'elle ne serait pas la contrefaçon ou l'altération d'une signature véritable. Mais cette conséquence ne serait pas exacte ; car, si le signataire ne contrefait pas, dans ce cas, une signature vraie, le faux nom qu'il prend peut, dans certains cas, constituer une altération de sa propre signature. Une telle signature peut donc alors, comme dans le cas prévu par l'art. 145, devenir un élément de faux.

Il y a, dans le même sens, altération de signature, lorsque l'acquéreur d'un immeuble ajoute à son nom dans l'acte de vente un faux prénom, dans le but de soustraire le bien à l'action de ses créanciers [4]. Mais il n'y aurait aucune altération dans le fait d'une femme mariée qui, même dans une pensée de fraude, signerait un acte de son nom de fille ; car ce nom lui appartient, et la seule dissimulation de sa qualité de femme mariée ne peut constituer une altération matérielle,

1. Cass., 1er mai 1812, Dall., t. 8, p. 345.
2. Cass., 11 déc. 1806, Dall., t. 8, p. 345.
3. Cass., 7 août 1812, Dall., t. 8, p. 387.
4. Cass., 3 oct. 1806, Dall., t. 8, p. 344.

susceptible de former un crime : la partie qui contracte doit s'imputer de ne s'être pas informée de sa position.

Il y a contrefaçon de signatures, toutes les fois que l'on souscrit un acte du nom d'une personne à laquelle on l'attribue. Le crime n'est point subordonné à la plus ou moins exacte imitation de la signature du nom usurpé [1], non plus qu'à la manière plus ou moins lisible dont il est tracé [2]. La grossièreté de cette imitation et l'illisibilité peuvent être des circonstances atténuantes, si elles dénotent la fraude et dépouillent le faux de son danger, mais elles ne sont pas destructives du crime lui-même [3].

L'usurpation par un frère, dans un acte de remplacement militaire, du prénom de son frère, est une contrefaçon de signature [4] : car le signataire se sert d'un nom qui est différent du sien, et l'usurpation de ce prénom lui suffit pour faire supposer la présence d'un tiers. Mais il est essentiel que le juge déclare que les signatures ont été contrefaites ou *altérées*. C'est cette contrefaçon ou cette altération matérielle qui forme la base du crime, qui renferme la présomption de culpabilité. Cette circonstance écartée, il ne resterait plus qu'une mention fausse, mais peut-être inoffensive. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a jugé que l'accusé déclaré coupable d'avoir écrit un acte qui doit émaner d'un fonctionnaire public, n'est passible d'aucune peine, si le jury n'a pas en même temps reconnu que l'écriture ou la signature de ce fonctionnaire a été contrefaite [5].

705. Le faux se commet, en second lieu, *par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes.*

Une première observation est que ce troisième alinéa de

1. Cass., 1er mai 1812, Dall., t. 8, p. 387. — ** Cass., 7 sept. 1876; Bull. n 202.

2. Cass., 11 déc. 1806, Dall., t. 8, p. 345.

3. ** La criminalité du faux n'est pas non plus subordonnée à la condition que ce faux aura nui à la personne dont la signature est contrefaite: il suffit qu'il en soit résulté un préjudice, ou une possibilité de préjudice pour une personne quelconque (Cass., 23 mars 1876 ; Bull. n. 89).

4. Cass., 7 août 1812, Dall., t. 8, p. 387.

5. Cass., 20 sept. 1828, Dall. 28. 1. 423.

l'article 147 se compose de deux parties distinctes entre elles. et dont le législateur a marqué la différence en les séparant par la particule alternative *ou*. Or, la dernière de ces parties ayant pour objet l'*insertion* de fausses conventions, *faite après coup*, dans des actes consommés, il s'ensuit que la première s'applique nécessairement à la fabrication de fausses conventions dans la rédaction même des actes et avant leur consommation.

706. Cette fabrication s'opère soit par supposition d'écrits, soit par supposition de personnes.

Il y a supposition d'écrits authentiques lorsque l'agent fabrique, par exemple, une expédition fausse d'un acte notarié qui n'existe pas. Mais il est nécessaire que l'acte soit complet, et par conséquent que la signature du notaire soit contrefaite, car la loi donne au mot *acte* la signification d'un acte régulier, et par conséquent signé. S'il n'y avait pas contrefaçon de signatures, il n'y aurait pas d'acte susceptible de porter préjudice ; il n'y aurait donc pas de faux.

Cette règle cependant n'est pas absolue. La Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de mise en accusation, parce que « il était reconnu en fait par l'arrêt attaqué que l'accusé a fabriqué des extraits d'anciens titres consistant dans deux sentences, l'une de la Cour de Buchard en Touraine, de décembre 1472, l'autre, sans indication de la juridiction, du mois d'août 1783 ; et dans deux actes d'aveux, le premier de juin 1606, le second de mai 1782 ; qu'il a donné à ces extraits l'apparence d'une écriture ancienne ; que ces actes ne sont pas signés, mais qu'au bas de la sentence de 1472 se trouve la mention d'une signature illisible qui paraît être celle de l'officier public qui l'aurait delivré ; que les actes d'aveux rappellent également les signatures de ceux qui les ont rendus ; que l'arrêt ajoute qu'en introduisant subrepticement ces pièces parmi les dossiers des archives du Maine-et-Loire, l'accusé a agi dans le but éminemment frauduleux de s'en faire délivrer des copies certifiées par l'archiviste et d'en faire usage pour égarer les magistrats dans l'appréciation des actes produits dans une cause [1] ». Et le pourvoi

1. Cass., 16 nov. 1850, Bull. n. 389, Dall. 50. 1. 346.

contre l'arrêt de condamnation a été également rejeté par les motifs « que, pour caractériser le crime de faux, il faut surtout rechercher l'intention criminelle de l'accusé, et que l'imitation plus ou moins parfaite de l'écrit falsifié, ou l'omission de quelques-unes des formalités requises pour donner à l'écrit sa perfection légale, qui peuvent être le résultat de l'ignorance ou de la maladresse du faussaire, ne font pas disparaître la criminalité de l'acte ; que des écritures déguisées sous une forme ancienne, reproduisant les actes publics, sentences ou actes d'aveux, intercalées dans un dépôt public, et pouvant avoir des conséquences légales préjudiciables aux tiers, doivent être réputées écritures publiques dans le sens de l'art. 147 [1]. »

La Cour de cassation a décidé avec raison qu'il n'était pas nécessaire de scinder, dans la position des questions au jury, la fabrication de l'acte et la contrefaçon des signatures [2]. Le mot *acte* emporte en effet l'idée d'un écrit parfait et revêtu de ses formes légales. Lors donc que le jury déclare l'accusé coupable de la fabrication d'une fausse convention, il décide implicitement que cette convention résultait d'un acte signé et en apparence régulier. Mais si, après avoir décidé affirmativement la fabrication de l'acte, il déclarait que la signature de cet acte n'a pas été contrefaite [3], le fait ainsi constaté ne constituerait aucun crime, car la fabrication d'un acte quelconque dépourvu de signature ne peut produire aucun effet.

La fabrication d'un diplôme de docteur en médecine ou de licencié en droit rentrerait dans les mêmes dispositions : car l'usurpation de ces titres à l'aide de faux peut entraîner soit lésion envers des tiers, puisqu'elle expose les particuliers aux inconvénients et aux dangers qu'ont pour objet de prévenir les dispositions d'ordre public qui en ont réglé l'obtention ; soit préjudice envers le trésor public, puisque sa délivrance est subordonnée au paiement d'une subvention fis-

1. Cass., 8 août 1851, Bull. n. 333.
2. Cass., 7 juill. 1827, Bull. p. 587.
3. Cass., 7 juill. 1827, Bull. p. 587.

cale [1]. Il en serait de même de la fabrication d'un faux acte de décès ou de mariage, destiné à soustraire un individu au recrutement militaire [2] ; car ce faux aurait pour objet de dérober son auteur à une loi d'ordre public, de le libérer d'une obligation que cette loi lui impose personnellement, et par suite de faire remplir cette obligation par un autre citoyen [3].

707. Mais répétons ici que si l'acte ne peut produire aucun effet, soit parce que le fonctionnaire dont il est réputé émaner est incompétent, soit parce que l'acte est par lui-même inoffensif, le crime disparaît aussitôt. C'est ainsi qu'il a été reconnu que la fabrication d'un acte de décès d'un militaire français, supposé rédigé par un prêtre espagnol desservant un hôpital militaire, ne peut constituer le crime de faux, puisqu'un tel acte n'a aucune force légale [4]; et que la supposition d'un acte constatant qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale ne peut être réputée un faux acte de mariage, puisque cet acte ne doit aujourd'hui émaner que de l'officier de l'état civil [5].

La Cour de cassation a toutefois jugé que le seul fait d'avoir fabriqué une quittance notariée constitue le crime de faux en écritures publiques, encore bien que la somme qui faisait l'objet de cette quittance eût été régulièrement payée auparavant [6]. Les motifs de l'arrêt sont « que l'art. 147 ne fait aucune distinction à cet égard, et qu'il suffit, pour qu'il y ait crime, que le faux ait été commis en écriture authentique, par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges». Une telle décision, si elle était absolue, ne serait pas fondée;

1. Cass., 5 sept. 1833, Journ. du dr. crim., 1833, p. 368.

2. Cass., 24 mars 1806, Bull. p. 70 et 71.

3. Cass., 10 août 1843, Bull. n. 202. — * * Il en serait de même aussi des actes fabriqués par un individu pour faire croire à la vente d'une maison lui appartenant et frustrer ses créanciers, tels qu'un acte de location, une quittance de loyers, le tout revêtu de la fausse signature du prétendu acheteur (Cass., 4 mars 1875; Bull. n. 80).

4. Cass., 17 août 1815, S. 15. 1. 297.

5. Cass., 28 avril et 13 oct. 1809, Sir., 9 et 10. 1. 428 et 306.

6. Cass., 13 mai 1831, Journ. du dr. crim., 1831, p. 300.

ce serait placer le crime de faux dans un acte purement matériel, prendre l'un des éléments du crime pour le crime lui-même. Il ne suffit pas qu'il y ait fabrication d'un acte faux, il faut que cette fabrication soit animée d'une intention criminelle, il faut qu'elle puisse nuire. En général, la fabrication de la quittance d'une somme dûment acquittée, ne pouvant porter nul préjudice, ne pourrait devenir la base du crime. Mais cette décision se modifierait si cette quittance était en quelque point contraire à des stipulations précédentes, si elle ajoutait à la décharge la reconnaissance d'une dette, si enfin elle portait une somme supérieure à la somme acquittée : dans ces dernières hypothèses, l'acte pourrait constituer un faux criminel, parce qu'il pourrait devenir la source d'une action ou d'un droit. Nous avons déjà proposé cette distinction à l'égard de celui qui se fait payer à l'aide d'un faux une somme qui lui est légitimement due [1]. Toutefois, si l'acte, quoique demeuré imparfait, a été frauduleusement fabriqué et était susceptible, dans son état actuel, de causer un préjudice à des tiers, il peut, ainsi qu'on l'a déjà dit, être incriminé à titre de pièce fausse [2].

708. La fabrication de conventions peut être faite, en deuxième lieu, *par supposition de personnes*. Nous nous sommes déjà occupé de cette sorte de faux, lorsqu'elle est l'œuvre des fonctionnaires publics : son caractère n'est nullement altéré quand la supposition est commise par des particuliers ; la peine seule est diminuée.

Comme l'art. 145 mentionne seul en propres termes le faux par supposition de personnes, on avait pensé, dans les premiers temps qui ont suivi la promulgation du Code pénal, ou que cette espèce de faux, quand les particuliers en étaient les auteurs, devait échapper aux dispositions de la loi pénale, ou qu'il fallait leur appliquer les peines de l'art. 145. Cette double interprétation doit être repoussée. Il est évident que la supposition d'une personne dans un acte qui a pour but de créer des engagements n'est qu'un mode de fabrication de

1. V. *suprà*, n. 680, p. 396 et note 1.
2. Cass., 14 oct. 1854, Bull. n. 304 ; 13 nov. 1857, Bull. n. 374.

conventions, et l'article 147 embrasse généralement toute fabrication de conventions dans des actes écrits. Au reste, cette difficulté fut soulevée dans les discussions préparatoires du Code. M. Jaubert demanda que la supposition de personnes fût comprise dans l'article 147. M. Berlier répondit que les mots *fabrications de conventions* embrassaient évidemment et la supposition de personnes et celle d'autres circonstances que la loi peut n'avoir pas prévues ; que c'était l'expression générique, et qu'elle suffisait. La jurisprudence, quelque temps incertaine, est aujourd'hui entièrement fixée dans ce sens [1].

On doit donc comprendre, sous la dénomination de faux par fabrication de conventions, les faux commis par des parties, lors de la rédaction d'un acte, au préjudice d'un tiers qui est faussement supposé présent, et avec le but de créer des engagements à la charge de ce tiers. Ainsi le fait de s'être frauduleusement présenté devant un sous-intendant militaire sous un faux nom, et d'avoir souscrit sous ce nom un acte de remplacement, constitue le crime prévu par cet article [2]. Il en est de même de la fabrication d'une quittance, au nom d'une personne supposée, sur les registres de la poste aux lettres [3].

Est-il nécessaire, pour l'existence du faux par supposition de personnes, que la personne supposée ait fait quelques écritures et qu'elle ait au moins signé l'acte auquel elle a concouru ? La Cour de cassation avait jugé l'affirmative, en se fondant sur ce qu'il ne peut y avoir faux en écritures lorsque la personne supposée ne prend pas le nom qu'elle usurpe par écrit [4]. Mais cette Cour a reconnu, depuis, que le faux se trouvait constitué par la seule fabrication de l'acte à l'aide de la supposition de personnes [5]. Il suffit en effet que cette sup-

1. Cass., 7 et 21 juill. 1814, Bull. n. 31 et 33 ; 11 fév. 1815, Bull. n. 18 ; 24 avril et 8 oct. 1808, Bull. n. 47 et 125 ; Cass., 5 sept. 1844, Bull. n. 310.

2. Cass., 14 sept. 1821, Bull. n. 147 ; 23 avril 1813, Bull. n. 207.

3. Cass., 17 juill. 1829, Journ. du dr. crim., 1829, p. 253. — V. aussi Cass., 16 févr. 1837, Bull. n. 50, Dev. 38. 1.76 ; 25 mai 1838, Bull. n. 128 ; 3 janv. 1852, Bull. n. 1 ; 15 juin 1854, Bull. n. 191.

4. Cass., 27 juill. 1809, Dall., t. 8, p. 354.

5. Cass., 7 mars 1835, Journ. du dr. crim. 1835, p. 177.

position motive de fausses écritures : peu importe qu'elles émanent du faussaire lui-même ; il en est réputé l'auteur dès qu'elles ont pour objet de constater ses frauduleuses déclarations.

Mais il est indispensable que la supposition ait donné lieu à de fausses écritures, car autrement ce ne serait point un crime de faux. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de cassation, dans une espèce où un frère s'était substitué à son frère, dont il portait les mêmes prénoms, dans son service militaire. Cette substitution n'ayant donné lieu à aucun changement, à aucune rectification sur les contrôles ni sur aucun acte public et authentique, il est évident qu'il n'existait dans l'espèce aucun faux en écritures [1].

La fabrication d'une convention par supposition de personnes se manifeste par des actes qui en rendent la simple tentative punissable. Supposons qu'une personne se présente chez un notaire pour faire souscrire à son profit un acte de donation par un individu qui s'oblige faussement sous le nom d'un tiers ; avant que l'acte soit parfait, le notaire découvre la fraude, et la donation reste en projet. Il est clair que ce fait renferme tous les caractères de la tentative légale du crime de faux en écritures publiques [2].

709. Le troisième paragraphe de l'article 147 prévoit également le faux qui se commet par l'insertion, après coup, de conventions, dispositions, obligations ou décharges dans les actes. Cette disposition comprend toute intercalation de dispositions faites dans les actes après leur clôture. Telle serait la quittance du prix frauduleusement ajoutée dans un contrat de vente, après sa signature ; telles seraient toutes les clauses insérées dans les actes, après leur rédaction, à l'insu de l'une des parties et avec l'intention de lui nuire. On en trouve pour exemples dans la jurisprudence : — l'insertion frauduleuse dans un acte de vente, à l'insu des acquéreurs, d'une clause qui restreignait la garantie du vendeur au seul remboursement du prix de la vente, en cas d'éviction [3] ; — l'in-

1. Cass., 17 déc. 1831, Journ. du dr. crim., 1832, p. 305.
2. Cass., 9 juill. 1807, Dall., t. 8, p. 348.
3. Cass., 31 mai 1839, Bull. n. 169, Dev. 39. 1. 923.

sertion après coup, dans une lettre de change, d'une obligation, au moyen d'endossements inscrits au-dessus du nom du tireur [1] ; — l'insertion frauduleuse faite après coup, dans un carnet ou livre de banque, de la fausse mention d'un paiement effectué [2] ; — l'intercalation dans un billet, après qu'il a été endossé par un tiers, de la ratification d'une vente qui était étrangère à l'objet du billet [3] ; — l'insertion frauduleuse dans des polices d'assurances, à l'insu et contre le gré des assurés, de conventions autres que celles qui avaient été arrêtées entre les parties et d'évaluations exagérées des objets assurés [4].

710. Le troisième mode de perpétration du faux a lieu *par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que les actes ont pour objet de recevoir et de constater.*

La première conséquence à déduire de ce texte est que le crime n'existe qu'autant que le faux porte sur des faits que l'acte a pour objet de constater. Ainsi, la fausse déclaration dans un acte de naissance que les père et mère de l'enfant sont mariés ne constitue point un faux criminel, parce que la loi ne prescrit point de déclarer dans les actes de naissance si le père et la mère sont unis par le lien du mariage, si les enfants nouveau-nés sont naturels ou légitimes. Cette déclaration n'établit donc aucun droit ; elle peut être fausse sans que la substance de l'acte soit altérée, sans que le but de la loi soit interverti. La fausse déclaration, dans l'acte de décès d'un enfant du nom de la mère, aurait les mêmes effets ; car l'énonciation, dans un acte de décès, des noms des père et mère du défunt, n'est pas substantielle ; ce n'est pas là l'un des faits que cet acte a pour objet de constater.

Cette règle a reçu une consécration remarquable dans l'espèce suivante. Un individu, porteur de certificats de libération de service militaire et de bonne vie et mœurs, s'était présenté

1. Cass., 23 oct. 1840, Bull. n. 314.
2. Cass., 27 juill. 1849, Bull. n. 182.
3. Cass., 22 juill. 1858, Bull. n. 208.
4. Cass., 12 mai 1859, Bull. n. 121.

comme remplaçant devant un conseil de révision ; il fut refusé, et le préfet écrivit en marge des deux certificats cette annotation : *refusé pour vice de conformation le 25 mars* 1835. Gêné par cette annotation, l'agent la fit disparaître par des moyens chimiques, et se présenta avec les mêmes certificats devant un autre conseil. Ce fait constituait-il une altération d'acte dans le sens du dernier paragraphe de l'article 147 ? Evidemment non ; car le corps d'écriture enlevé ne faisait point partie de l'acte lui-même, car la note du préfet était étrangère aux deux certificats, et son altération ne portait aucune atteinte à ces actes, qui n'avaient pour mission que de constater la situation militaire et la conduite du prévenu, et nullement les motifs de sa non-admission comme remplaçant. Cette distinction a été adoptée par la Cour de cassation ; son arrêt dispose : « que l'enlèvement, par des moyens chimiques, d'un corps d'écriture tracé sur le même papier qu'un acte parfait dans sa forme, ne peut être consideré comme altération d'écriture prévue par l'art. 147 qu'autant que le corps d'écriture enlevé s'interposerait à l'acte existant sur le même papier, et aurait pour résultat d'en compléter ou d'en modifier le sens ; que l'enlèvement des annotations placées soit à la suite de l'extrait de la liste de tirage, soit à la suite du certificat de bonnes vie et mœurs, a laissé ces deux pièces dans leur intégrité, puisque ces annotations n'en faisaient pas partie ; que ni la loi du 25 mars 1832 relative au recrutement, ni aucune autre loi ne prescrivait l'inscription de ces annotations à la suite des deux pièces dont il s'agit, et ne leur assignait un effet déterminé ; que dès lors les faits déclarés constants par le jury n'ont constitué ni une altération de l'extrait de la liste du tirage, ni une altération du certificat de bonnes vie et mœurs, et qu'ils ne constituent ni crime ni délit [1]. »

Cette solution, également consacrée par un autre arrêt du 1er décembre 1842 [2], a été contestée dans un arrêt du 29 mai 1845 : « attendu que la mention supprimée avait pour objet

1. Cass., 25 fév. 1836, Journ. du dr. crim., 1836, p. 46.
2. Cass., 1er déc. 1842, Bull. n. 310 ; Dev. 43.1.495.

d'empêcher l'abus qu'on pouvait faire du certificat de libération pour tromper la religion d'un autre conseil de révision et de prévenir les fraudes qui pourraient être commises envers des tiers dans des actes de remplacement [1]. » Mais la doctrine se trouve définitivement fixée sur ce point par un arrêt du 19 juin 1850 qui déclare : « qu'aucune loi ne prescrivait la mention précitée et ne lui assignait un effet déterminé ; qu'elle était postérieure à l'acte de libération et qu'elle émanait d'un fonctionnaire d'un autre ordre que ceux qui avaient délivré le premier acte ; que cette mention, qui contenait un simple renseignement administratif, était extrinsèque à l'acte produit ; que l'altération ne portait donc pas sur les déclarations que l'acte avait pour objet de constater ; que si l'usage d'un document administratif ainsi altéré pouvait en certains cas constituer les manœuvres frauduleuses prévues par l'art. 43 de la loi du 21 mars 1832, il ne peut tomber sous l'application de l'art. 147 [2]. »

On retrouve le même principe dans d'autres espèces. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'une femme qui prend dans un acte de vente la fausse qualité de femme mariée, ne commet pas un faux : « attendu que si l'art. 147 qualifie crimes de faux les additions ou altérations dans un acte de clauses, de déclarations ou de faits que cet acte avait pour objet de recevoir et de constater, il ne punit pas de même les fausses déclarations, les suppositions d'état, les usurpations de qualités qui n'appartiennent point à la substance de l'acte, et que cet acte n'a pas pour objet de constater ; que ces énonciations, sans rapport direct et essentiel avec l'acte qui les contient, ne sont plus que des mensonges, répréhensibles sans doute, mais qui ne peuvent pas devenir des éléments de faux criminels et punissables [3]. » C'est encore ainsi qu'il a été jugé que la fausse déclaration dans un acte de naissance que la mère de l'enfant est la femme légitime du déclarant ne constitue pas le crime de faux : « attendu qu'aux termes de l'article 57 du

1. Cass., 29 mai 1845, Bull. n. 180.
2. Cass., 19 juin 1851, Bull. n. 231.
3. Cass., 30 avril 1841, Bull. n. 119, Dev. 41.1.387.

Code civil, l'acte de naissance doit énoncer le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms, noms, professions et domicile des père et mère, et ceux des témoins; que cet article ni aucun autre n'imposent l'obligation de déclarer si le père et la mère sont ou ne sont pas unis par les liens du mariage; qu'une telle déclaration ne rentre point dans la substance de l'acte de naissance, et que par suite elle ne constitue pas un élément légal du crime de faux prévu par l'art. 147 [1]. C'est ainsi encore qu'il a été reconnu « que la falsification de notes de frais ne constitue pas un faux en écritures publiques, ces actes ne constatant pas un de ces faits que le greffier a mission de certifier, et dont sa déclaration fait preuve [2].

Ainsi donc, la fabrication de déclarations et de faits qui n'appartiennent point à la substance de l'acte, ou l'altération de ces faits ou de ces déclarations, ne peuvent devenir un élément du faux criminel. Ces altérations de la vérité restent dans la classe des énonciations mensongères qui, quelque répréhensibles qu'elles soient, ne caractérisent point le crime. Il faut que l'acte soit vicié dans son essence, il faut que la force qu'il tient de la loi soit employée au profit du crime. pour que le crime existe. Et, en effet, cet acte ne peut être la base d'un droit que relativement aux faits qu'il a mission de constater : les énonciations accessoires n'y puisent nulle puissance, elles ne pourraient engendrer nul préjudice.

711. Ceci nous conduit à une restriction que la force même des choses impose à notre principe : il se pourrait que l'annotation écrite en marge d'un acte, que la déclaration insérée dans un acte, bien qe'étrangère à sa substance, formassent un acte particulier et distinct, opérant obligation ou décharge. La fausseté ou l'altération de cette déclaration pourraient évidemment constituer un faux, non plus comme falsification de l'acte auquel on les aurait attachées, mais comme portant atteinte à la vérité dans l'acte principal formé par

1. Cass., 24 fév. 1870, Bull. n. 40.
2. Cass., 23 sept. 1842, Bull. n. 246

l'annotation elle-même. Tel serait le cas où le vendeur ferait porter l'altération sur la quittance du prix écrite en marge du contrat de vente; cette quittance forme à elle seule un acte distinct et principal qui lie les parties, et dont l'altération doit dès lors être considérée abstraction faite de l'acte auquel elle est annexée.

Cette distinction nous servira à résoudre une espèce où nous arrivons à la même décision que la Cour de cassation, mais par des motifs différents. Il s'agissait de savoir si l'altération des notes ou états de service énoncés à la suite des congés militaires doit être considérée comme une altération de ces congés. La Cour de cassation, dans un arrêt qui semble en opposition avec celui qui vient d'être cité, a déclaré « que vainement on dirait que les altérations commises ne l'ont été dans les deux actes que sur des notes étrangères à la substance et au corps de ces actes; que ces notes font évidemment partie des actes; qu'elles sont destinées par l'autorité supérieure, qui a dressé et envoyé les modèles, à lui faire connaître la vérité des faits auxquels elles se rapportent et qu'il lui importe de connaître; que les officiers publics chargés de remplir ces notes sont soumis, dans les témoignages qu'elles contiennent, à la même responsabilité et à la même obligation de dire toute la vérité; qu'ainsi les falsifications et altérations commises dans les notes ont les mêmes caractères de criminalité que celles qui auraient eu lieu dans les autres parties des mêmes actes[1]. » Il est visible que cet arrêt confond dans un même acte deux actes distincts, le congé de libération et l'état des services militaires : le premier de ces actes n'a pour but que de constater la libération du militaire; l'état des services n'appartient point à la substance de cet acte; c'est une mention surabondante et purement accessoire; et s'il fallait en donner une preuve matérielle, on la trouverait dans la place qu'occupent ces notes de services au pied de l'acte et au-dessous des signatures. Mais ces notes elles-mêmes, considérées à part et abstraction faite du congé, font foi de leur

1. Cass., 29 avril 1826, Bull. p. 248.

contenu ; elles forment un acte distinct, un véritable certificat de services, dont nous examinerons plus loin le caractère légal, mais dont l'altération peut être punie, indépendamment de leur connexion avec l'acte qu'elles suivent. Ainsi cette altération doit être incriminée, non parce qu'elle est commise dans le congé, ce que la vérité des faits repousse, mais parce qu'elle falsifie un acte émané d'un officier public et qui a pour but de constater certains faits.

Mais on ne doit pas considérer comme des actes distincts les notes des droits d'enregistrement et de greffe que les greffiers sont tenus d'inscrire au bas des expéditions qu'ils délivrent, « attendu que cette mention a pour but, d'une part, d'établir la régularité de la perception, et, de l'autre, de constater pour les parties le montant des sommes perçues ; que vainement on dirait que, placée à la suite ou en marge de l'expédition, elle n'en fait pas partie, et qu'elle est étrangère au corps comme à la substance de cet acte ; que, du moment où la loi prescrit au greffier, par une disposition formelle, de l'inscrire sur l'expédition même qu'il délivre, elle participe de son authenticité [1]. «

712. Cette première règle établie, il résulte du texte de la loi que l'altération de faits ou de déclarations, dans les actes qui ont pour objet de les recevoir, peut avoir lieu, soit par l'altération même de l'écriture de ces actes, soit par de fausses déclarations devant les officiers qui les rédigent, soit par supposition de personnes.

Toute altération matérielle commise dans des actes publics se trouve comprise dans la première de ces classes. Telle est l'altération de la date de l'année qui serait faite dans l'expédition authentique d'un acte de naissance [2] ; car cette date est l'un des faits substantiels de cet acte. Telle est encore la substitution, soit dans un acte de naissance [3], soit dans un diplôme conférant le droit d'exercer une profession [4], de

1. Cass., 5 avril 1855, Bull. n. 118; 28 juin 1855, Bull. n. 332.
2. Cass., 25 juin 1812, Bull. p. 298.
3. Cass., 8 juill. 1813, Bull. p. 370.
4. Cass., 26 août 1825, Bull. p. 453.

noms faux aux noms qui figuraient primitivement dans ces actes ; car cette altération porte encore sur des faits que l'acte de naissance et le diplôme ont pour mission de recevoir et de constater.

On peut citer encore comme exemples de cette espèce d'altération les surcharges et falsifications commises dans des pièces émanées des préposés à la perception des droits du trésor. La Cour de cassation a appliqué en conséquence cette disposition à la surcharge d'un acte délivré par le préposé à la perception des droits d'essai des matières d'or et d'argent, dans l'exercice de ses fonctions [1] ; à la falsification commise dans un passavant, lorsqu'il a pour objet de soustraire des marchandises aux droits des douanes ou des contributions indirectes [2] ; aux altérations faites sur les registres d'un octroi [3].

Mais il faut, comme il a été dit plus haut, qu'il y ait une altération matérielle. Il a été jugé que les sous-officiers qui, employés comme secrétaires à l'état-major d'un régiment, préparaient indûment des congés et les envoyaient avec d'autres pièces à la signature du général, ne commettaient pas le crime de faux, « attendu que les minutes, tant qu'elles n'étaient pas adoptées et authentiquées par la signature de l'autorité de qui les congés émanaient, ne formaient que de simples projets, dépourvus par eux-mêmes de toute force probante, et incapables de constituer des actes susceptibles de revêtir les caractères du faux criminel ; que, quand le général s'est approprié ces projets de congé en les signant, ces actes, quoique frauduleusement obtenus, ne présentaient aucune altération de la vérité, condition première et essentielle du crime de faux, et ne rentraient dans aucune des spécifications de l'article 147 [4]. »

713. L'addition à un acte notarié, dix ans après sa rédaction, de la signature de l'un des témoins instrumentaires,

1. Cass., 19 mai 1826, Bull. p. 285.
2. Cass., 25 nov. 1819, Bull. n. 225.
3. Cass., 2 juill. 1829, Bull. n. 143; Cass., 4 oct. 1849, Bull. n. 267.
4. Cass., 20 août 1857, Bull. n. 308.

dont l'omission entraînait la nullité de l'acte, peut constituer un faux criminel; car cette signature doit être considérée comme l'addition d'un fait faux que l'acte avait pour objet de constater; ce fait est que le témoin a signé l'acte public avec le notaire, et à l'instant même qu'il a été passé. Le préjudice causé par cette signature tardive est du reste évident : l'acte, au moyen de cette addition, devient régulier en la forme et authentique ; il ne peut plus être annulé sur une simple action en nullité ; tandis que, sans cette altération, l'acte était informe et de nulle valeur, et il eût suffi d'exercer l'action en nullité [1].

Il faut appliquer la même décision à l'addition sur un passeport d'un faux visa de l'autorité, fabriqué dans l'intention de soustraire son auteur à sa surveillance : la matérialité du crime résulte de la fabrication de ce visa, revêtu de la signature d'un fonctionnaire, sur un acte émané de l'autorité publique ; sa moralité, de l'intention de se soustraire à la surveillance, en changeant la route et la destination de résidence qui lui avaient été désignées, avec le but présumé de se ménager par là les moyens de commettre impunément des délits [2].

Il faut encore appliquer la même règle à l'addition faite par un notaire de la mention de la présence des témoins, mention qui avait été omise dans un acte [3] ; à l'addition des mots *lu aux parties*, qui avait été omise dans un acte, pourvu qu'il soit constaté que cette addition a été frauduleuse et préjudiciable [4] ; à l'addition frauduleuse faite au bas d'un billet à ordre qu'il serait payable à un domicile qui n'avait pas été indiqué dans le billet [5].

714. L'altération a lieu par fausses déclarations, dans des actes destinés à les recevoir, toutes les fois qu'une personne altère les faits devant un officier public chargé de rédiger

1. Cass., 7 nov. 1812, Dall., t. 8, p. 362.
2. Cass., 2 mars 1809, Dall., t. 8, p. 354.
3. Cass., 7 juill. 1848, Bull. n. 195.
4. Cass., 18 juin 1852, Bull. n. 208.
5. Cass., 7 avril 1853, Bull. n. 126.

l'acte qui doit les constater. Cette altération existe lorsque les circonstances substantielles d'un acte de l'état civil sont falsifiées, dans la déclaration qui en est faite devant l'officier de l'état civil. Ainsi l'inscription d'un enfant sous le nom d'un père ou d'une mère supposés [1], l'usurpation du nom d'un tiers dans l'acte de naissance d'un enfant que l'auteur de cette usurpation présente comme le sien [2], sont des faux qui rentrent évidemment dans cette classe [3].

Il y a encore faux par altération de déclarations, quand un individu déclare devant l'officier de l'état civil la naissance et le décès d'un enfant qui n'a jamais eu d'existence, dans le dessein d'opérer la révocation d'une donation faite à un tiers par le père supposé [4].

715. L'usurpation d'une fausse qualité dans un acte même public, quand elle est simplement ajoutée au véritable nom de l'agent, ne constitue pas le crime de faux. Cette usurpation doit être considérée, soit comme une circonstance indifférente, si elle ne porte nul préjudice, soit comme un manœuvre frauduleuse qui, aux termes de l'art. 405 du Code pénal, aurait les caractères d'une escroquerie [5].

Mais lorsque cette fausse qualité a servi de base à l'exercice d'un droit, et qu'un acte public où ce droit a été usurpé a été souscrit en vertu de ce titre faux, cette usurpation peut prendre les caractères du faux ; car l'altération est alors faite dans un acte destiné à constater cet qualité usurpée, puisqu'il est souscrit en vertu et par suite de cette qualité même. Ainsi l'individu qui prend sur des feuilles de route et devant des intendants militaires la qualité d'officier, afin de toucher les émoluments et les frais de route attachés à ce grade [6] ; celui

1. Cass., 22 déc. 1808, 25 nov. 1808, Dall., t. 8, p. 352.

2. Cass., 5 fév. 1808 et 28 déc. 1809, Dall., t. 8. p. 349 et 355.

3. Cass., 1er juill. 1837, Bull. n. 196; 19 juin 1851, Bull. n. 231; et conf. Cass., 6 oct. 1837, Bull. n. 303.

4. Arr. Gren. 19 fév. 1831, Journ. du dr. crim., 1831, p. 90.

5. Cass., 2 mars 1809, Bull. p. 85; 30 avril 1841, Bull. n. 119; Dev. 41. 3. 187.

6. Cass., 21 avril 1808, Dall., t. 8, p. 396.

qui, s'attribuant une mission publique et un mandat du gouvernement pour l'exercer, fait des actes frauduleux à l'aide de cette fausse qualité, commettent l'un et l'autre le crime de faux [1].

La Cour de cassation a jugé cependant que la fausse qualité de chirurgien militaire, usurpée par un individu pour fabriquer des certificats de visite, n'était pas caractéristique du faux, parce que cet individu n'avait fait qu'ajouter, dans ses actes, cette qualité fausse à son nom véritable [2]. Mais cette décision ne serait pas admise sans difficulté, si ces actes, supposés émaner d'un officier compétent, pouvaient former la base d'un droit ou produire un préjudice.

Dans une autre espèce, la même Cour a également déclaré que la fausse qualité de veuve, prise dans un acte public pour faire opérer une saisie sur les biens d'un individu décédé, n'était pas constitutive du faux [3]. Cette décision, on doit le reconnaître, était surtout motivée sur ce que la femme qui avait usurpé cette qualité se trouvait à la fois créancière du même individu, ce qui lui donnait le droit de faire saisir les effets de la succession. Mais cette circonstance écartée, la solution doit-elle se modifier ? Une saisie opérée sans titre et en vertu d'une qualité est un acte radicalement nul, qui ne peut être la base ni d'une action ni d'un droit, et qui ne peut produire d'autre effet que de retarder la jouissance des objets saisis, jusqu'au jugement qui en prononce la nullité. Un tel

1. Cass., 2 mars 1809, Dall., p. 85.
2. Cass., 6 août 1807, Bull. p. 323.
3. Cass., 16 vent. an XIII, Bull. p. 177. — ** Elle a décidé, encore qu'il n'y a pas faux caractérisé dans le fait de se déclarer faussement veuf dans un contrat de mariage et même dans des publications de mariage, alors qu'on est marié : attendu que le contrat de mariage « n'avait pas pour objet de recevoir ou constater des déclarations directement relatives à cette qualité, et que leur insertion restait sans efficacité légale quant à la constatation de la qualité que s'attribuait le déclarant », et, d'autre part, « que l'art. 63 du Code civil, relatif aux publications de mariage, n'exige pas l'indication de la qualité de veuf ou de célibataire de l'un ou de l'autre des futurs conjoints, alors qu'il exige taxativement l'énonciation de la qualité de majeur ou de mineur » (Cass., 27 sept. 1877 ; Bull. n. 220).

acte peut sans doute devenir une juste cause de dommages-intérêts, mais nous ne saurions y voir un faux dans le sens légal ; car, si l'acte est destiné à constater la qualité de celui qui fait opérer la saisie, il ne fait naître aucune obligation préjudiciable aux tiers. La saisie, qui n'est qu'un acte conservatoire, suppose un droit préexistant, mais ne lui donne pas l'être. L'altération qui a pour but de procurer un titre supposé à cette saisie ne peut donc rentrer dans les dispositions de l'art. 147. On doit placer encore dans la classe des fausses déclarations les certificats faussement attribués à des fonctionnaires, et prouvant des faits qui ne sont pas compris dans les dispositions de l'art. 161. Nous reprendrons cette distinction avec plus de développement dans notre chapitre 30.

716. Le faux en écritures publiques se commet encore par altération de faits dans des actes publics destinés à les recevoir. Cette espèce de faux peut avoir lieu, de même que la fabrication des conventions, par supposition de personnes.

Il y a faux par supposition de personnes, dans le sens du dernier paragraphe de l'art. 147, toutes les fois qu'une personne comparaît sous le nom d'un tiers devant un officier public, et donne lieu sous ce faux nom à des écritures dans un acte public. L'individu qui se présente devant l'officier de l'état civil comme le père d'un fiancé, pour donner son consentement au mariage, se rend coupable de cette espèce de faux [1]. On en trouve un deuxième exemple dans le fait de se présenter à l'huissier qui signifie une copie d'exploit, comme l'individu auquel elle est signifiée, dans le but frauduleux de détourner cette copie [2].

Cette espèce de faux, qui consiste uniquement dans la substitution d'une personne à une autre pour faire attester un fait faux, se manifeste fréquemment en matière de recrutement. Les jeunes gens appelés par le sort à faire partie de l'armée font comparaître un tiers à leur place devant le conseil de révision, afin d'obtenir une exemption à l'aide des infir-

1. Cass., 6 août 1827, Arm. Dall., Dict. gén., v° Faux.
2. Cass., 27 juin 1811, Arm. Dall., Dict. gén., v° Faux.

mités que celui-ci peut alléguer. La Cour de cassation a constamment jugé que cette altération de faits constituait un faux en écritures publiques[1]. Et, en effet, d'une part, le conseil de révision est investi d'une portion de l'autorité publique, et a mission pour constater d'une manière authentique les faits de capacité et d'exemption ; de l'autre, la substitution de personnes a évidemment pour effet d'altérer la vérité des faits.

717. La question s'est élevée de savoir si le fait de se présenter au concierge d'une prison, sous le nom d'un individu condamné à un emprisonnement correctionnel, et de se faire écrouer à sa place, constitue le crime de faux. La Cour de cassation l'a résolue affirmativement : « attendu qu'un écrou est un acte par lequel le gardien de la prison, officier public en cette partie, constate authentiquement que les ordonnances de la justice ou les jugements rendus contre les personnes reçoivent leur exécution ; d'où résulte que tout faux commis dans un pareil acte constitue un faux en écritures publiques ; que ce faux préjudicie à l'ordre public, essentiellement intéressé à ce que les condamnations soient subies par ceux contre lesquels elles ont été prononcées ; que l'action de se présenter, sous le nom d'un tiers, à un officier public, pour lui faire recevoir des déclarations ou lui faire constater des faits qui ne pouvaient procéder que de ce tiers, constitue le crime de faux par supposition de personne, prévu par le quatrième alinéa de l'art. 147 du Code pénal ; que c'est là un crime principal qui existe indépendamment de toute connivence entre le faussaire et l'officier public[2] ».

Mais la Cour de Paris n'a point adopté cette doctrine, et, dans une espèce analogue intervenue postérieurement, elle a décidé : « qu'il ne peut y avoir crime de faux qu'autant que l'individu auquel ce crime est imputé a concouru directement ou indirectement à la rédaction de l'acte argué de faux ». De là cette Cour a conclu que l'acte d'écrou rédigé par l'huissier

1. Cass., 2 sept. 1831, Journ. du dr. crim., 1831, p. 325 ; 12 avril et 23 mai 1833, Dall. 33. 1. 372.

2. Cass., 10 fév. 1827, Bull. p. 93.

et le concierge, sans que la signature de la personne supposée fût requise pour sa confection, ne pouvait présenter l'élément matériel du faux [1]. Il est aisé d'apercevoir le vice de ce dernier arrêt. Il n'est pas nécessaire, ainsi qu'on l'a fait observer précédemment, que les écritures fausses soient émanées du prévenu lui-même pour que le faux existe; il suffit que ce prévenu ait motivé, par le faux nom qu'il a pris, la rédaction d'un acte public ayant pour objet de constater la présence de la personne supposée ; en un mot, qu'il ait, suivant l'expression de la loi, altéré les faits que cet acte avait pour objet de recevoir. Sous ce rapport, cet arrêt n'est donc nullement fondé.

Mais il serait difficile, d'un autre côté, d'admettre la jurisprudence sans quelque restriction. Il est assurément incontestable que l'acte d'écrou est un acte public destiné à constater la présence du condamné, et que la substitution d'un tiers à la personne de ce condamné porte atteinte à la loi conservatrice de la société, qui veut la répression des délits. Ainsi, altération matérielle, préjudice moral fait à l'ordre public, l'espèce offre sans nul doute ces deux éléments : mais il peut s'élever quelque doute au sujet de l'intention criminelle constitutive du faux. Il est évident que l'agent n'a point l'intention de nuire à un tiers ; on peut même, dans certains cas, le supposer animé d'une pensée généreuse. En cela ce fait diffère de la plupart des faux par supposition de personne. A la vérité, cette supposition manifeste l'intention d'éluder la volonté de la loi ; mais nous avons déjà vu que toute fraude n'est pas constitutive d'une intention criminelle, et qu'une distance souvent profonde sépare la simulation même frauduleuse d'un fait et le crime de faux. Au reste, cette distinction rélève surtout du jury : c'est à sa conscience à prononcer si l'auteur d'une telle supposition est coupable d'un crime. Deux chambres d'accusation, celles des Cours de Colmar et de Paris, dans les deux seules espèces où cette question s'est offerte, n'ont pu se résoudre, en face des faits, à prononcer l'accusation : il est probable que les jurés ne seraient

1. Arr. Paris, 30 janv. 1830, Journ. du dr. crim., 1830, p. 272.

pas plus sévères. Mais on doit ajouter que la question n'aurait plus aucun doute, si l'agent ne se prêtait à la supposition qu'en vertu d'un marché et à prix d'argent ; car cette sorte de corruption imprimerait à la fraude un caractère plus grave, et au fait lui-même une tache d'immoralité qui se refléterait sur l'intention et pourrait en augmenter la criminalité.

718. Nous ne pousserons pas plus loin cet examen des principes divers du faux en écritures publiques. Nous avons dû passer en revue les principales espèces qui ont surgi dans cette matière ; il était important soit de concilier avec les principes les arrêts de la Cour de cassation, soit de signaler ceux qui nous ont paru s'en écarter. A l'aide de cette discussion toute pratique, il nous semble qu'il sera facile d'apprécier le caractère des altérations d'écritures publiques, et de les classer dans les différentes catégories que nous avons posées.

En général, toute altération commise par un fonctionnaire avec l'intention de nuire, jointe à la possibilité d'un préjudice soit pour l'Etat, soit pour des tiers, constitue le crime de faux. Toutefois, il est essentiel que l'altération ait été commise dans l'exercice des fonctions, et soit un acte du ministère de l'officier public. Cette circonstance, qui place ce faux en dehors des autres espèces de ce crime, est essentielle à son existence. Nous avons suivi cette classe d'altérations dans les deux caractères qui la divisent, lorsqu'elle se manifeste soit par une falsification matérielle, soit par une falsification substantielle, et, suivant l'expression consacrée, intellectuelle. Les mêmes règles s'appliquent à ces deux espèces de faux, qui ne varient que par le mode suivant lequel elles se produisent.

Ces deux catégories sont confondues dans l'art. 147, qui s'applique aux faux en écritures publiques commis par de simples particuliers. Ici, la définition des écritures publiques acquiert plus d'importance encore, puisque la qualité de ces écritures est indépendante de celle de l'agent ; un second point était de discerner les caractères particuliers de cette classe de faux, et nous avons vu que la loi exigeait, en général, pour la constitution du crime, ou que l'altération constituât une convention, une disposition obligatoire, ou

une falsification de faits ou de déclarations que l'acte avait pour objet de constater. C'est à ces deux principes que se résument les dispositions relatives à cette classe de faux.

Ces dernières règles, au reste, ne s'appliquent pas seulement aux faux commis en écritures publiques; la loi les a étendues aux faux en écritures de commerce et privées. Nous allons donc en suivre un nouveau développement en ce qui concerne ces nouvelles classes de faux, et marquer en même temps les règles secondaires qui résultent de leur nature spéciale [1].

1. ** Ajoutons que, lorsqu'une Cour d'assises, en condamnant un individu pour faux en écriture authentique, a omis d'ordonner le rétablissement ou la radiation des actes faux, cette omission peut être réparée sur les réquisitions du ministère public, au cours d'une session subséquente (Cass., 20 février 1879 ; Bull. n. 46).

CHAPITRE XXVI.

DU FAUX EN ÉCRITURES DE COMMERCE.

(Commentaire de l'art. 147 du Code pénal.)

719. Du faux commercial en général.
720. Quelles écritures sont réputées commerciales.
721. Conditions essentielles au caractère commercial des écritures.
722. Conditions de la commercialité d'une lettre de change.
723. Conditions de la commercialité d'un billet à ordre.
724. Dernier état de la jurisprudence sur ce point.
725. Autres écritures qui peuvent prendre un caractère commercial.
726. Attributions du jury en ce qui concerne la constatation du faux en écritures de commerce.

---

719. En comparant, dans notre chapitre précédent les législations des différents peuples sur le crime de faux, nous avons remarqué que, dans la plupart de ces législations, les faux en écritures de commerce étaient rangés dans la même classe que les faux en écritures privées. Notre loi pénale n'a point adopté ce système. Elle a distingué parmi les écritures de commerce, et elle en a formé une catégorie à part, pour en soumettre la falsification à une répression plus sévère.

« La sûreté et la confiance sont les bases du commerce, porte l'exposé des motifs, et ses actes présentent aussi de grands points de ressemblance dans leur importance et dans leur résultat avec les actes publics : la sûreté de leur circulation, qui doit être nécessairement rapide, demande une protection particulière de la part du Gouvernement. Ces motifs et la facilité de commettre des faux sur les effets de commerce ont déterminé la gravité de la peine qui a pour objet leur altération. »

Nous avons apprécié précédemment la valeur de ces causes

d'aggravation de la peine. Constatons seulement ici, d'après l'exposé des motifs, qu'elles consistent dans la rapidité de la circulation des effets de commerce, et dans la facilité que cette circulation offre au succès du faussaire. Nous verrons tout à l'heure que la loi n'a pas toujours été fidèle à cette théorie, et que ses dispositions ont porté plus loin que sa pensée.

L'art. 147 confond dans les mêmes termes les faux commis en écritures publiques et en écritures de commerce. Les différents modes de perpétration qui ont été énumérés dans le chapitre précédent s'appliquent donc complétement à celui-ci : ce sont les mêmes règles et les mêmes restrictions; il serait superflu de les développer de nouveau. Ce que nous avons dessein d'examiner maintenant, ce sont les caractères de l'écriture commerciale et les éléments constitutifs de cette circonstance aggravante du faux.

720. Le Code pénal, en établissant des peines spéciales contre les faux en écritures de commerce, a omis de définir le caractère de ces écritures. Il est résulté de cette omission que la jurisprudence a eu recours aux dispositions du Code de commerce. Aux termes des articles 189 et 638 de ce Code, on doit entendre par écritures de commerce, celles qui sont émanées de commerçants, et qui ont pour cause des actes de commerce. Mais cette définition, qui peut découler des principes du droit commercial, est peut-être trop générale et trop étendue dans son application à la législation pénale.

En effet, quelle a été l'intention du législateur en frappant d'une peine plus grave les faux en écritures de commerce ? Nous venons de le voir, ce n'était point de protéger d'une garantie nouvelle la bonne foi qui doit régner dans les opérations commerciales : la bonne foi n'est pas moins nécessaire dans les transactions civiles que dans celles qu'opère le commerce. Ses motifs étaient de protéger les écritures de commerce, dont la circulation facilite l'altération et en accroît les périls, et surtout de rassurer les tiers que peuvent atteindre les faux commis dans cette espèce d'écritures. Pour obéir à cette pensée, l'art. 147 ne devait donc comprendre

dans ses dispositions que les actes dont la circulation est rapide et qui peuvent réfléchir contre des tiers, tels que les effets de commerce. Quant aux autres écritures qui se passent de commerçant à commerçant, et dont personne autre que les stipulants ne peut être victime, on ne voit pas réellement de raison pour les placer hors du droit commun, pour les distinguer des écritures privées, pour frapper leur falsification d'une peine plus forte.

Mais la loi commerciale n'a point fait cette distinction ; elle a nommé avec raison écritures de commerce toutes celles qui se rattachent aux actes de commerce. Il en résulte qu'en transportant cette définition dans la loi pénale, on étend les dispositions de cette loi au delà de leur véritable sens, on en élargit les termes. on applique, en un mot, la peine aggravée à des actes pour lesquels elle n'a point été faite. Mais si nous avons dû faire remarquer cette espèce de contradiction entre la raison de la loi et son texte, il est évident que ce texte est trop explicite et trop formel pour qu'il puisse être éludé. C'est nécessairement au Code de commerce qu'on doit emprunter les règles qui servent à discerner les écritures commerciales des écritures privées, et ce sont ces règles que nous allons appliquer.

721. Pour que les écritures soient réputées commerciales, il n'est pas nécessaire qu'elles réunissent la double condition d'émaner d'un commerçant, et de se rattacher à une opération de commerce; il suffit, en général, que l'une ou l'autre de ces deux conditions soit constante. Ainsi, lorsque l'écriture émane d'une personne qui n'a pas la qualité de commerçant, la seule condition exigée pour qu'elle prenne un caractère commercial, est qu'elle ait pour objet un acte de commerce. Mais lorsque l'auteur de l'écriture est commerçant, est-il superflu de constater en outre le caractère de l'opération ?

Il semble résulter de l'art. 189 du Code de commerce que la seule qualité de *marchand* du souscripteur d'un billet suffit pour imprimer à ce billet un caractère commercial, sans qu'il soit besoin de rechercher l'objet auquel il s'appliquait. Tel est aussi le sens que la jurisprudence lui a reconnu. Dans l'es-

prit de cette jurisprudence, que fortifie d'ailleurs le texte de l'article 638 du même Code, tous les actes souscrits par un commerçant sont frappés par la présomption qu'ils ont trait à son commerce [1]. Si l'acte ne porte pas lui-même la preuve d'une autre cause, c'est à l'accusé à prouver, comme une exception, que le fait auquel il se rattachait n'était pas un fait commercial : jusqu'à cette preuve, la signature fait foi suffisante de la nature de l'écrit.

Cette règle, que les termes de la loi ne permettent pas de mettre en doute, peut toutefois donner lieu à une observation. La qualité du souscripteur d'un écrit peut être un indice du caractère de cet écrit, mais n'en est point une preuve. Un commerçant peut souscrire des billets comme propriétaire, et pour tous autres faits que ceux de son commerce. Il semblerait donc plus rationnel de ne déterminer la nature de l'écriture que d'après les caractères intrinsèques de l'acte fabriqué ou altéré, et sa relation avec des opérations commerciales. On substituerait ainsi à une présomption qui peut égarer, la certitude qui résulte d'un fait toujours facile à établir [2].

Cette observation est confirmée par la jurisprudence elle-même. Un arrêt déclare « que l'art. 632 du C. de comm., répute acte de commerce toute obligation entre négociants, et que l'art. 638 décide que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce ; d'où la conséquence qu'il suffit que le billet falsifié soit souscrit par un commerçant au profit d'un autre commerçant pour constituer une écriture commerciale [3] ». Un autre arrêt dispose encore « que la qualification de *maître carrier*, donnée au prétendu souscripteur de l'effet, ne peut désigner qu'un individu qui extrait habituellement, pour les revendre, des matières minérales sur un terrain dont il n'est pas propriétaire, et qu'une telle industrie, qui imprime à celui qui s'y livre

1. Cass., 26 déc. 1828, Journ. du dr. crim., 1829, p. 120 ; 2 avril 1835, *ibid.*, 1835, p. 217.

2. Cass., 5 juill. 1838, Bull. n. 190.

3. Cass., 3 juill. 1856, Bull. n. 239 ; 23 janv. 1868, n. 19.

la qualité d'entrepreneur d'exploitation de carrières, constitue nécessairement l'exercice habituel d'une profession commerciale ; d'où il suit que la fabrication et l'apposition frauduleuse de la signature d'un individu qualifié maître carrier, au bas d'un effet à ordre, constitue un faux en écritures de commerce [1]. » Mais un troisième arrêt, appliquant la même règle dans un autre sens, décide « que la déclaration du jury ne relève pas d'autre circonstance de nature à faire réputer commerciale l'écriture des billets faux que la profession de *meunier* donnée au prétendu souscripteur dont la signature a été contrefaite ; que cependant cette profession n'implique pas par elle-même, chez celui qui l'exerce, la qualité de commerçant ; qu'ainsi, à défaut de constatation, dans l'espèce, d'éléments de nature à établir soit que le prétendu souscripteur fût commerçant, soit que l'effet faux aurait eu pour objet un acte de commerce, le caractère commercial de chacun des billets faux n'est point établi [2]. »

722. L'art. 632 du Code de commerce énumère les actes que la loi répute actes de commerce : toutes les écritures qui ont pour objet l'un de ces actes sont des écritures commerciales ; il suffit donc de prouver que ces écritures sont relatives, soit à un achat de marchandises destinées à être revendues, soit à une entreprise industrielle, soit enfin à une opération de banque ou de courtage. Cependant les mêmes preuves ne sont pas exigées pour toutes les espèces d'écritures. La lettre de change, quelle que soit la personne qui l'a souscrite, constitue par elle-même un acte de commerce. C'est ce qui résulte de l'art. 632 du Code de commerce, portant : « La loi répute actes de commerce les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place, *entre toutes personnes*. » Il n'est donc pas nécessaire d'établir que la lettre de change émane d'un commerçant, ou qu'elle a pour objet un acte de commerce ; il suffit que le fait de cette lettre de change soit constaté pour qu'il y ait acte

1. Cass., 12 février. 1859, Bull. n. 60.
2. Cass., 19 fév. 1859, Bull. n 68 ; 5 avril 1867, n. 80.

de commerce [1]. Toutefois, cette règle reçoit une exception lorsque la lettre de change ne vaut que comme simple promesse. Tel est le cas où elle renferme une simulation du nom des parties, ou porte la signature d'une femme non commerçante ; elle cesse alors d'être réputée acte de commerce. Il faut aussi examiner avec attention si la lettre de change renferme les élements constitutifs qui lui sont propres. Ainsi l'annulation d'un arrêt, qui avait condamné le demandeur pour fabrication d'une lettre de change, a été prononcée : « attendu qu'aux termes de l'article 110 du Code de commerce, la lettre de change doit être datée et tirée d'un lieu à un autre ; qu'elle doit énoncer la somme à payer, l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer, la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière ; enfin si elle est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tiré lui-même ; que toutes ces circonstances sont constitutives de la lettre de change, et que l'absence de l'une ou de plusieurs d'entre elles enlève à l'acte le caractère commercial qui lui est propre, et qu'on chercherait en vain dans la déclaration du jury la constatation de la remise de place en place, ni l'indication de la valeur fournie, ni celle d'un tiré [2]. »

723. Le billet à ordre ne constitue point en lui-même un acte de commerce ; il ne prend ce caractère que lorsqu'il est souscrit par un commerçant, ou qu'il a pour cause une opération commerciale [3]. Dans l'absence de l'une ou de l'autre de ces deux conditions, le billet n'est plus qu'un engagement privé [4].

Ainsi, la fausse signature apposée au bas d'un billet à ordre *causé valeur en marchandises*, ne constituerait qu'un faux

1. Cass., 3 janv. 1828, Bull. p. 5, 15 juin 1827, Bull. p. 504 ; 26 janv. 1827, Bull. p. 45 ; 14 juin 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 93 ; Cass., 23 oct. 1840, Bull. n. 314 ; Dev., 1841, 1, p. 363.

2. Cass., 10 oct. 1856, Bull. n. 532, et conf. 27 août 1832, n. 32.

3. * * Les mêmes principes sont applicables aux chèques, d'après la loi du 24 juin 1865 (Cass., 24 juillet 1873 ; Bull. n. 209 ; — 15 juin 1883 ; Bull. n. 150).

4. Conf. Cass., 15 juill. 1837, Bull. n. 206 ; 31 janv. 1840, Bull. n. 39 ; Dev., 1840, 1, p. 241 ; 24 août 1843, Bull., n. 216 ; 5 avril 1867, n. 80.

en écriture privée, si la signature n'est pas celle d'un commerçant, et s'il n'est pas constaté que le billet a pour objet une opération commerciale; car, et nous citons les termes d'un arrêt, « bien que ce billet soit *à ordre*, il ne saurait constituer par cela même un acte de commerce ; la mention qu'il a été tiré *valeur en marchandises* ne présente pas un caractère commercial vis-à-vis du tireur puisque le bénéficiaire était marchand, et que le propriétaire qui souscrit un billet à ordre à un marchand, pour prix de marchandises à lui vendues pour sa consommation, ne fait pas acte de commerce [1]. »

Il en est de même de la transmission par endossement de billets à ordre; cette transmission, lorsqu'ils ne constituent que de simples obligations civiles, n'est point un acte de commerce, à moins qu'elle n'ait pour cause une opération commerciale entre négociants. Ainsi l'insertion des mots *ou à son ordre* dans une promesse civile, afin de la rendre transmissible, n'en change point la nature, et ne transforme point cette promesse en billet de commerce [2].

Lorsqu'un billet à ordre qui n'a point pour cause une opération de commerce est endossé par un commerçant, cet endossement, fût-il un acte de commerce, ne change nullement la nature civile du billet, et par conséquent le faux commis dans ce billet ne cesserait pas d'être un faux en écriture privée [3]. Si le billet est d'une nature commerciale et qu'il soit endossé par un individu non commerçant, le faux commis dans cet endossement sera encore un faux en écriture privée, car la nature du billet ne peut donner à l'endossement un caractère autre que celui qui lui est propre [4]. Si cet endossement constituait lui-même un acte de commerce,

1. Cass., 2 avril 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 217.

2. Cass., 26 janv. 1827, Bull. p. 45; et conf. Cass., 29 fév. 1844, Bull. n. 67; Cass., 10 déc. 1847, Bull. 296; Journ. du dr. crim., 1848, p. 16, art. 4210.

3. Cass., 23 mars 1827. Dall. 27.1.394, et conf. Cass. 2 août 1838, Bull. n. 253; — Cass., 27 sept. 1838, Bull. n. 316; — Cass., 31 janv. 1840, Bull. n. 40; Dev., 1840, 1, p. 241; — Cass., 5 mars 1840, Bull. n. 73.

4. Cass., 16 mai 1828, Dall. 28.1.247.

il est évident que la solution ne serait plus la même. Chaque endossement faux constitue d'ailleurs un crime distinct et peut être incriminé séparément [1].

Mais lorsqu'un billet à ordre est à la fois souscrit et endossé par des individus non commerçants et des individus commerçants, doit-on le considérer comme une écriture commerciale ? La Cour de cassation a jugé l'affirmative, en se fondant sur l'indivisibilité et sur ce que la signature d'une seule personne commerçante suffit pour imprimer au billet un caractère commercial [2]. Toutefois, il faut observer que si le faux ne porte que sur la signature d'un individu non commerçant, il ne doit pas être réputé fait en écritures de commerce. Ce n'est que dans le cas où le billet entier aurait été fabriqué ou sa substance altérée, que la signature commerciale apposée à sa suite pourrait réfléchir son caractère sur l'acte lui-même [3].

724. Il résulte du dernier état de la jurisprudence qu'il y a faux en écritures de commerce, par suite de la falsification d'un billet à ordre, — lorsque les questions posées au jury énoncent que les billets incriminés ont été causés valeur reçue en marchandises, et souscrits par un fabricant de chaussons [4] ; — lorsqu'ils sont souscrits par un commerçant au profit d'un autre commerçant [5] ; — lorsqu'il sont souscrits valeur en marchandises avec la signature d'un entrepreneur d'exploitation de carrières [6] ;— s'ils emportent une remise d'argent de place en place, et s'ils sont tirés sur un individu qualifié négociant [7] ; — enfin, s'ils ont été formés par suite de l'apposition des mots *à l'ordre de* sur une obligation civile, et s'ils ont été transmis avec cette addition frauduleuse par voie d'endossement [8]. Il résulte au contraire de la même

1. Cass., 11 janv. 1866, Bull. n. 10.
2. Cass., 26 janv. 1846, Bull. p. 45.
3. Cass., 29 janv. 1847, Bull. n. 17.
4. Cass., 28 janv. 1853, Bull. n. 41.
5. Cass., 3 juill. 1856, Bull. n. 239 ; 23 janv. 1868, n. 19.
6. Cass., 12 fév. 1857, Bull. n. 60.
7. Cass., 8 mai 1857, Bull. n. 183.
8. Cass., 13 mars 1850, Bull. n. 85.

jurisprudence que le billet à ordre n'est plus réputé écriture commerciale, — lorsqu'il ne constitue point une opération de change, quoique le paiement doive en être fait dans un autre lieu que celui du domicile du débiteur, et lorsqu'il n'est point souscrit par un commerçant, quoiqu'il porte l'indication d'un banquier [1]; — lorsque le billet ne peut être considéré que comme un billet à domicile, qui n'a été ni souscrit ni endossé par un commerçant, et n'a point pour cause une opération de commerce [2]; — lorsqu'il n'est pas constaté que l'indication du domicile d'un négociant, comme lieu de paiement, ait eu pour cause un acte de commerce, et que le souscripteur fût négociant [3]; — enfin, lorsqu'il n'est pas établi, soit que le billet ait pour cause une opération de commerce, soit que le souscripteur fût commerçant [4].

725. Nous avons vu que le Code de commerce considérait comme écritures commerciales d'autres actes que les lettres de change et les billets à ordre : tels sont les livres de commerce, auxquels la loi a conféré une sorte d'authenticité [5]; telles sont les lettres adressées de marchand à marchand et contenant demande de marchandises [6], et les quittances données par un banquier dans une opération de commerce [7]; tels sont encore les inventaires dressés par les commerçants, lorsqu'ils cherchent, par des altérations matérielles, à dissimuler vis-à-vis de leurs créanciers leur véritable situation [8]; les livres et registres dont la tenue importe à l'exploitation d'un chemin de fer [9]; les comptes entre associés, lorsqu'ils

1. Cass., 30 janv. 1852, Bull. n. 45 ; 5 avril 1867, n. 80.

2. Cass., 10 oct. 1856, Bull. n. 332.

3. Cass., 20 nov. 1856, Bull. n. 361.

4. Cass., 19 fév. 1857, Bull. n. 68.

5. Cass., 28 avril 1838, Bull. n. 116 ; 26 juin 1841, Bull. n. 191, Devill., 1842, 1, p. 246; 7 mai 1863, Bull. n. 160 ; 12 sept. 1867, Bull. n. 210 ; 15 mars 1872. — * * Cass., 27 août 1874 ; Bull. n. 244.

6. Cass., 18 juin 1831, Journ. du dr. crim., 1831, p. 273.

7. Cass., 28 mai 1825, Bull. p. 293 ; 19 août 1830, Journ. du dr. crim., 1830, p. 267.

8. Cass., 25 août 1853, Bull. n. 245 ; 26 juin 1857, Bull. n. 243.

9. Cass., 19 avril 1853, Bull. n. 148.

ont pour objet une opération de commerce [1]; les registres des commissionnaires du mont-de-piété [2] ; les obligations communales du Crédit foncier, comme constituant des titres négociables [3]. Ces différentes écritures, quoiqu'elles diffèrent essentiellement des effets transmissibles, doivent néanmoins être réputées écritures de commerce, dans le sens de l'art. 147 du Code pénal, puisque cet article ne fait nulle distinction, et qu'on est dès lors forcé, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, de s'en référer aux définitions du Code de commerce [4]. Il a même été jugé qu'une simple lettre missive peut être considérée comme une écriture commerciale, quand elle a pour objet soit de faciliter la négociation d'un billet [5], soit de réclamer le paiement d'une dette commerciale [6]. Mais il faut prendre garde qu'une lettre missive ne peut être considérée comme écriture commerciale par cela seul qu'elle porte la signature d'un commerçant : la présomption de l'article 638 ne s'applique pas à une lettre qui ne constitue ni un titre ni une obligation ; elle ne peut prendre le caractère commercial que lorsqu'elle se rattache à la profession du commerçant [7].

1. Cass., 24 janv. 1836, Bull. n. 32 ; 15 mars 1862.

2. Cass., 23 déc. 1853, Bull. n. 594. — * * Mais les falsifications commises dans les registres de l'administration du Mont-de-piété elle-même et dans les bons de caisse délivrés par les préposés de cette administration constituent un faux en écriture publique et authentique (Cass., 19 août 1875; Bull. n. 271).

3. Cass., 5 mai 1870, Bull. n. 99.

4. * * Il a été jugé, avec raison, que le fait d'un commerçant failli qui, dans son bilan, a sciemment dissimulé une partie de son passif et exagéré son actif, peut constituer le crime de banqueroute frauduleuse dans le cas prévu par l'art. 591 C. comm., mais non le crime de faux en écriture de commerce : « attendu que le bilan dressé par un commerçant failli n'est qu'un exposé de sa situation, ayant pour objet d'indiquer les divers éléments qui doivent servir à composer l'actif et le passif, et à déterminer les caractères de la faillite ; que cet acte ne peut être la base d'aucune action contre les tiers ; qu'on ne saurait puiser dans ses énonciations aucune preuve ou présomption pouvant donner naissance à un droit quelconque... » (Cass., 14 juin 1873 ; Bull. n. 162).

5. Cass., 12 sept. 1839. Bull. n. 295, Dev. 40. 1. 251.

6. Cass., 4 juin 1859, Bull. n. 143.

7. * * Jugé que le fait d'avoir fabriqué ou fait fabriquer la minute d'une

726. Telles sont, en général, les écritures qui sont réputées commerciales. Nous avons déjà vu, au sujet de la qualification des écritures publiques, qu'il n'appartient point au jury d'apprécier en principe si les écritures dans lesquelles le faux est intervenu sont de telle ou telle nature : cette question est une question de droit qui excéderait sa compétence, et qui dépasserait à la fois les connaissances que la loi a dû lui supposer. En effet, la valeur légale de l'écrit altéré ne peut être jugée que d'après les principes de la loi civile ou commerciale, que le jury ne peut pas connaitre et qu'il ne doit pas invoquer [1]. Mais il doit, à peine de nullité, déclarer toutes les circonstances constitutives de l'écriture commerciale. Ainsi, lorsque le faux a été commis dans une lettre de change, le jury doit constater l'existence de cette lettre de change ; s'il a été commis dans un billet à ordre, il doit déclarer ou que ce billet a été souscrit par un individu ayant la qualité de commerçant, ou que l'opération à laquelle il se rattachait était une opération de commerce. Et c'est seulement sur ces éléments ainsi constatés que la Cour d'assises doit légalement caractériser l'écriture [2].

Ces principes n'ont point été méconnus par la Cour de cassation. En conséquence, elle a jugé en propres termes que le crime est dépourvu de toute base, lorsque le jury n'a pas reconnu tous les faits constitutifs de l'écriture commerciale, et que, par exemple, il doit constater, à peine de nullité, si les effets falsifiés sont des lettres de change, ou, dans le cas où ces effets sont des billets à ordre, si la signature qu'ils

dépêche télégraphique adressée à un établissement de banque, sous la signature fausse d'un de ses représentants pour prescrire la vente et l'achat à la Bourse de certaines valeurs, constitue un faux en écriture de commerce (Cass., 6 juill. 1883 ; Bull. n. 172).

1. Cass., 7 oct. 1825, Bull. p. 555 ; 1er avril 1826, Bull. p. 157 ; 26 janv. 1827, Bull. p. 45 ; 4 déc. 1828, Journ. du dr. crim.. 1829, p. 127 ; 2 avril 1831, *ibid.*, 1831, p. 238 ; 5 janv. 1833, *ibid.*, 1833, p. 13. — ** *Adde* Cass., 2 mai 1873 ; Bull. n. 123.

2. Cass., 16 nov. 1839, Bull. n. 368 ; 23 juill. 1864, n. 342 ; 16 juin 1865, n. 129.

portent est celle du commerçant, et s'ils puisent leur cause dans une opération commerciale [1].

Il ne suffit donc pas que le billet à ordre altéré porte *valeur en marchandises* ; s'il n'est pas déclaré que le signataire avait la qualité de commerçant ou que le billet provenait d'un fait de commerce, l'écriture n'est plus qu'une écriture privée [2]. Il ne suffit pas que le billet soit stipulé payable dans un lieu autre que celui de sa souscription pour constituer la remise de place en place dont parle l'art. 632 du Code de commerce, il faut que cette remise ait pour objet une opération de commerce ou de banque [3]. Il en est de même à l'égard de l'accusé qui est déclaré coupable d'avoir commis un faux en écriture en *fabriquant un faux billet à ordre ;* il est évident que cette déclaration n'établit qu'un faux en écriture privée, puisque le billet n'est déclaré par le jury ni l'œuvre vraie ou supposée d'un commerçant, ni le résultat d'un acte de commerce [4].

Mais il suffit qu'il soit déclaré, ainsi que nous l'avons reconnu plus haut, que le faux billet a été souscrit par un commerçant, pour que l'écriture soit commerciale : « attendu qu'aux termes de l'art. 638 du Code de commerce, les billets souscrits par un négociant sont censés faits pour son commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit énoncée ; qu'ainsi le fait d'avoir fabriqué un faux billet souscrit de la fausse signature d'un commerçant, constitue le faux prévu par l'art. 157 du Code de commerce [5] ».

Il y a également faux de la même nature dans le fait reconnu constant d'avoir fabriqué une lettre adressée à un marchand

1. Cass., 20 janv. 1826, Bull. p. 45 ; 15 juin 1827, Bull. p. 504 ; 26 déc. 1828, Journ. du dr. crim., 1829, p. 120 ; 14 juin 1832, *ibid.*, 1832, p. 193 ; 5 janv. 1833, *ibid.*, 1833, p. 13, etc.

2. Cass., 2 avril 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 217. — ** *Adde* Cass., 9 août 1877 ; Bull. n. 186.

3. Cass., 27 août 1863, Bull. n. 231 ; 23 janvier 1864, n. 22.

4. Cass., 18 juin 1831, *ibid.*, 1831, p. 273.

5. Cass., 9 juill. 1835, Journ. du dr. cr., 1835, p. 313 ; 16 juin 1863, Bull. n. 120.

sous le nom d'un autre marchand, et contenant demande de marchandises [1]. Car, d'une part, cette lettre est évidemment commerciale, de l'autre, elle oblige celui dont elle porte la signature; et nous avons vu précédemment que tous les écrits relatifs au commerce devaient rentrer dans les *écritures de commerce* énoncées par l'art. 147, pourvu d'ailleurs qu'ils renferment obligation ou décharge, ou qu'ils soient destinés à constater le fait objet de l'altération. Les mêmes motifs s'appliquent à l'addition frauduleuse, dans une quittance donnée de commerçant à commerçant, d'une deuxième quittance intercalée dans la première [2]; à la falsification de ses registres de commerce, par un individu commerçant [3] : dans ces diverses hypothèses, la qualité de commerçant domine le fait et lui impose sa qualification.

Si l'écriture émane d'un individu non commerçant, le jury est appelé à apprécier la nature de l'opération qui a donné lieu à cette écriture. A la vérité, cette appréciation constitue souvent une véritable question de droit; mais il est possible d'éviter cet écueil en demandant au jury, non pas si tel acte est un acte de commerce, mais si tel achat de marchandise a été fait pour les revendre; si telle opération a eu pour objet une entreprise commerciale, etc.

Toutes les circonstances du fait appartiennent exclusivement au jury : l'auteur du faux ne peut donc être réputé commerçant qu'autant qu'il a été déclaré tel par les jurés. A la vérité, cette qualité n'est point décisive de la nature du faux lui-même; la nature du faux ne se détermine pas par la qualité de la personne qui l'a commis, mais par les caractères intrinsèques de l'acte ou de l'écriture falsifiés; mais elle peut exercer quelque influence sur cette appréciation, et dès lors rentre dans le domaine du jury [4].

Telles sont les règles spéciales qui s'appliquent aux faux commis dans des écritures de commerce; elles se bornent à

1. Cass., 2 avril 1831, *ibid.*, 1831, p. 238.
2. Cass., 19 août 1830, Journ. du dr. crim., 1830, p. 267.
3. Cass., 27 janv. 1827, Bull., p. 50.
4. Cass., 5 janv. 1833 et 12 déc. 1832, Journ. du dr. crim., 1833, p. 13.

la constatation des circonstances élémentaires de cette espèce de faux. L'aggravation de la peine est subordonnée à l'existence de ces circonstances ; si elles ne sont pas déclarées constantes, le faux peut subsister encore, mais seulement en écriture privée.

CHAPITRE XXVII.

DU FAUX EN ÉCRITURE PRIVÉE.

(*Commentaire de l'art. 150 du Code pénal.*)

717. Caractère du faux en écriture privée (art. 150).
718. Des peines de l'exposition et de la marque appliquées en matière de faux (art. 165).
719. Modes de perpétration du faux en écriture privée.
720. Caractère d'un faux billet de médecin pour obtenir de l'arsenic chez un pharmacien.
721. Exemples de faux en écriture privée.
722. Cas où l'abus de blanc seing prend le caractère de faux en écriture privée.
723. Le porteur du blanc seing, qui se rend complice de l'abus commis par un tiers, est passible des peines du faux.
724. L'immunité de l'art. 380 du Code pénal est-elle applicable au cas où le faux est commis au préjudice des père et mère ou de l'époux ?
725. Cas où le faux commis dans des certificats revêt le caractère de faux en écriture privée.

---

717. Le faux en écriture privée est le faux simple, c'est-à-dire dégagé des circonstances aggravantes de l'écriture publique et de l'écriture commerciale. La disparition de ces circonstances ne fait donc que modifier le caractère du crime, sans en altérer la nature ; il retombe dans la classe du faux que comprend l'art. 150.

Cet article est ainsi conçu ; « Tout individu qui aura, de l'une des manières exprimées en l'art. 147, commis un faux en écriture privée, sera puni de la réclusion. »

Le seul point nouveau qui soit établi par cet article consiste à modifier la peine portée par les articles précédents. En général, la peine de la réclusion nous semble en parfaite harmonie avec la gravité du crime de faux : nos doutes ont pu porter sur la nécessité d'élever la peine par cela seul que

l'écriture falsifiée changeait de caractère et se trouvait classée parmi les actes publics ou de commerce ; mais, considéré en lui-même, le faux nous paraît, en thèse générale, avoir la même valeur morale que la circonstance aggravante qui sert à faciliter et à accomplir le vol. Le choix de la peine de la réclusion place même, dans l'économie générale du Code, ces deux crimes sur la même ligne, et leur assigne, dans la pensée du législateur, une valeur identique.

718. Toutefois l'art. 165 ajoutait à cette peine, comme un accessoire indispensable, la peine de l'exposition publique.

Cette rigoureuse disposition avait pris sa source dans l'ancien article 165, qui flétrissait de la marque tous les condamnés pour faux, et cet article lui-même ne puisait ses motifs que dans la législation précédente. « La marque, disait M. Berlier, rarement applicable à des peines temporaires, sera pourtant infligée à tout faussaire condamné aux travaux forcés à temps ou à la réclusion ; c'est l'état actuel de la législation, et il était difficile de le changer pour un crime qui inspire à la société de si vives alarmes, et dont les auteurs ne sauraient être trop signalés. »

Dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, la Chambre des pairs reprit l'art. 165 que l'autre Chambre avait aboli, et substitua l'exposition à la marque.

Le crime de faux n'a point, dans tous les cas, toute la gravité qu'on lui suppose : commis en écriture privée, son intensité s'affaiblit aux yeux de la loi, et son péril est moins grand ; sa perpétration n'exclut jamais, par une sorte d'effet nécessaire, l'amendement de son auteur. Il y avait donc une contradiction véritable à attacher par un lien indissoluble à la peine temporaire de ce crime une peine accessoire dont la flétrissure est indélébile et les effets perpétuels. Que les agents les plus dangereux en fussent atteints, on peut le concevoir ; mais il est difficile de ne pas accuser la loi quand on n'aperçoit aucun degré entre la peine infamante de l'exposition et l'emprisonnement correctionnel ; en sorte que les juges, en face des nuances multipliées que revêt le crime, n'avaient souvent que le choix entre une peine trop faible ou une peine trop rigoureuse. Ces observations ne font qu'attes-

ter la sagesse du décret qui a supprimé l'exposition. Voyez *suprà*, nº 95.

719. Le faux en écriture privée ne peut être puni qu'autant qu'il est commis *de l'une des manières exprimées en l'art.* 147. Ainsi, de même que le faux en écritures publiques et de commerce, il est nécessaire qu'il se soit manifesté, soit par contrefaçon d'écritures, soit par fabrication de conventions, de dispositions ou décharges, soit enfin par altération de clauses ou de faits dans des actes destinés à les constater. Ces différents modes de perpétration ont déjà fait l'objet de notre examen. Nous nous bornerons donc à discuter quelques cas d'application qui appartiennent spécialement aux faux en écriture privée.

720. La Cour de cassation a rangé parmi les faux commis *par contrefaçon d'écritures* le fait d'avoir fabriqué un billet de médecin ayant pour objet d'obtenir de l'arsenic chez un pharmacien [1], et nous avons nous-même cité précédemment cette espèce comme un exemple des nuances diverses que l'intention de nuire, élément du faux, peut réfléchir. Mais cette décision ne doit pas cependant être admise sans quelques limites.

Dans les deux espèces où la Cour de cassation a été appelée à juger cette question, le crime de faux se trouvait intimement lié au crime d'empoisonnement ; l'agent se trouvait sous la double inculpation de tentative d'empoisonnement et de faux : l'achat de l'arsenic n'était qu'un acte préparatoire de l'empoisonnement. Or, dans ce cas, la fraude commise pour se procurer l'instrument du crime participe nécessairement de ce crime ; il serait impossible de scinder, dans l'esprit des juges, l'intention de commettre le faux et l'intention de commettre l'empoisonnement : ces deux volontés se confondent dans une volonté commune, parce que les deux actes concourent au même but. Il y a donc intention de nuire dans le sens légal.

Mais si nous isolons le faux de tout crime connexe, si nous

1. Cass., 5 mars 1819, Bull. p. 112, et 26 juill. 1832, Journ. du dr. crim., 1832, p. 245.

supposons que l'arsenic était destiné à un usage utile, cette altération constituera-t-elle encore un crime ? Nullement; car l'altération de la vérité ne peut être incriminée qu'autant qu'elle est accompagnée de l'intention de nuire et de la possibilité d'une lésion. Or, ni l'une ni l'autre de ces deux circonstances ne se présentent alors. A la vérité, l'altération a pour but d'enfreindre une prohibition de la loi : les art. 34 et 35 de la loi du 21 germinal an XI établissent certaines formalités pour le débit des substances vénéneuses ; l'agent, en éludant ces formalités, annihile une garantie introduite dans un intérêt général. Mais accomplir une altération d'écriture pour arriver à commettre une simple contravention, ce n'est pas agir avec cette intention frauduleuse que la loi exige pour l'existence du crime. Il faudrait de plus que cette altération fût dirigée contre des tiers. C'est ainsi que les notaires ou les huissiers qui constatent faussement des formes qu'ils n'ont pas accomplies, ne sont coupables de faux que lorsqu'ils ont agi, non pas seulement dans la pensée de contrevenir à la loi, mais dans l'intention frauduleuse de léser des droits ou des intérêts. Enfin, même en faisant résulter une intention coupable du seul fait de la contravention, le faux manquerait de son troisième élément : aucun préjudice n'en pourrait naître, et dès lors aucune peine ne pourrait s'y appliquer [1]. Ce n'est qu'avec cette distinction que les arrêts que nous avons cités doivent être entendus.

721. M. Carnot pense que le faux en écriture privée n'admet point de fabrication de conventions par *supposition de personnes*, que ce mode de perpétration ne peut s'appliquer qu'aux faux en écritures publiques ; et il donne pour raison que la partie qui a contracté avec une personne porteur d'un faux nom doit s'imputer de n'avoir pas pris les renseigne-

1. * * Cette théorie nous semble contestable. Nier la possibité du préjudice, c'est nier l'utilité des précautions prises par la loi. Quant à l'élément intentionnel, il est de nature très diverse : ici, il consistera à vouloir se procurer illégitimement une substance dangereuse. Il n'est pas indispensable que l'altération soit dirigée *contre des tiers* : celui qui commet un faux dans un diplôme, par exemple, est passible des peines du faux, bien qu'il n'ait eu l'intention de porter préjudice à qui que ce soit.

ments nécessaires pour s'assurer de l'identité de cette personne [1]. Il nous paraît difficile d'adopter cette distinction. Si l'art. 147 punit le faux par supposition de personnes, lorsqu'il est commis en écriture publique, il est impossible qu'il ne le punisse pas même en écriture privée, puisque ses dispositions sont également applicables à ces deux écritures. La supposition de personnes n'est qu'un mode de fabrication des conventions, et cette fabrication constitue le crime de faux dans l'une et l'autre hypothèse [2]. Celui qui contracte, qui vend ou qui achète sous le nom d'un tiers pris dans l'acte même, commet évidemment le même crime que s'il s'était présenté sous ce même nom devant un officier public : la différence des deux faits n'est que dans la nature de l'écriture. On objecte que la partie, en négligeant de vérifier l'identité, est en quelque sorte cause elle-même du faux; mais lorsque ce faux est commis en écriture publique, la même négligence peut être imputée soit à l'officier public, soit à la partie elle-même, et d'ailleurs elle n'a pas toujours la possibilité de faire cette vérification.

La jurisprudence a reconnu qu'il y avait faux en écriture privée : 1° dans le fait d'avoir fait souscrire à un emprunteur, qui ne savait pas lire, une obligation pour une somme supérieure à la somme prêtée, « attendu que la première partie du 3e paragraphe de l'art. 147, auquel se réfère l'art. 150, s'applique à la fabrication de fausses conventions ou obligations, dans la rédaction même des actes sous seing privé, avant la consommation et la signature de ces actes, le 4e paragraphe de l'art. 147 ayant au contraire pour objet l'insertion après coup, et, dès lors, après la signature de l'acte, de fausses conventions ou obligations dans les clauses que cet acte sous seing privé avait pour objet de constater [3] ; » 2° dans la fausse signature d'un assuré au bas d'une police d'assurances pour incendie, lors même que l'assurance a pour objet les marchandises et l'établissement commercial

1. Comm. du Code pénal sur l'art. 150, n. 1.
2. Cass., 25 mai 1838, Bull. n. 138.
3. Cass., 15 fév. 1850, Bull. n. 50.

de l'assuré, et que celui-ci a la qualité de commerçant, « attendu que l'assurance terrestre contre l'incendie n'est dans sa généralité, de la part de l'assuré, qu'un acte d'administration du père de famille ; qu'elle ne constitue un acte de commerce ni par sa nature, ni par la présomption de la loi ; que l'assurance ne revêt un caractère commercial que lorsqu'elle s'applique à un risque commercial [1] ; » 3° dans la fabrication de lettres missives fausses ayant pour objet de faciliter un détournement de mineur [2].

722. Il y a encore fabrication de convention en écriture privée, quand l'agent substitue une transaction au compromis que la partie croit signer, un acte de vente au mandat qu'elle croit donner [3]. Quelques jurisconsultes avaient cru pouvoir assimiler cette espèce à l'abus d'un blanc seing: dans l'un et l'autre cas, la partie signe de confiance ; seulement ici l'abus précède la signature, tandis que dans le cas de l'art. 407 il la suit. Mais cette différence est importante ; car le faux qui suit la remise du blanc seing n'est qu'un abus de mandat ; le mandant l'a pu prévoir, et il a lui-même fait naître le crime en plaçant l'agent dans la position de le commettre. Dans la première hypothèse, au contraire, le crime est l'effet d'une fraude et non d'un abus de confiance : le signataire ne s'est point confié à l'agent ; il n'a pu prévoir la substitution de l'acte, sa signature a été surprise. Cette distinction justifie la qualification différente de ces deux actions. Elle a été souvent appliquée. Dans une espèce où le prévenu avait substitué une obligation d'une somme supérieure à celle pour laquelle la partie croyait s'engager, il a été décidé qu'il y avait faux, « attendu qu'il suffit, pour la perpétration de ce crime, que le fabricateur de l'acte y ait inséré, à l'insu de celui qui devait le signer, une déclaration emportant une obligation autre que celle que ce dernier voulait et croyait contracter en y apposant sa signature sans en avoir pris connaissance [4]. Dans une

1. Cass., 10 mars 1855, Bull. n. 92 ; 10 déc. 1852, Bull. n. 400.

2. Cass., 24 mars 1838, Bull. n. 77 ; 17 avril 1863, n. 123.

3. Cass., 26 août 1824, Bull. p. 463 ; 13 fév. 1835, Journ. du dr. crim., 1835. p. 213.

4. Casss., 30 mai 1850, Bull. n. 176, Dev.50.767.

autre espèce où le prévenu avait substitué une obligation à une simple déclaration que la partie croyait signer, il a été également décidé « que le fait ainsi établi constitue le crime de faux par fabrication de conventions mensongères et frauduleuses, ou tout au moins l'abus d'un blanc seing qui n'a pas été confié volontairement, qui a été surpris à l'aide de dol et de fraude, abus qui caractérise le crime de faux puni par les art. 147 et 150 [1]. »

723. Nous avons, au surplus, précédemment tracé la ligne qui sépare l'abus de blanc seing du faux en écritures [2]. Mais un point grave nous reste à traiter : c'est de savoir si le porteur du blanc seing qui se rend complice de l'abus commis sur ce blanc seing par un tiers, doit être puni comme faussaire ou comme mandataire infidèle. La Cour de cassation a jugé que ce faux constitue la complicité du crime de faux [3] ; cette opinion se fonde sur ce que l'abus commis par un tiers est réputé crime de faux par la loi, et qu'aux termes de l'article 59 les complices des crimes sont punis de la même peine que les auteurs. Mais cette règle reçoit exception lorsque la peine des auteurs est aggravée par suite d'une circonstance qui leur est personnelle : ainsi les complices du faux commis par un fonctionnaire public ne sont punis, d'après la jurisprudence même de la Cour de cassation [4], que comme coupables de faux en écritures publiques. Dans l'espèce, la cause de l'aggravation est personnelle au tiers qui commet le faux ; étranger au signataire, qui n'avait déposé nulle confiance en lui, il se rend coupable de la fabrication d'une convention. Mais la position du porteur du blanc seing n'a point changé; en lui confiant sa signature, le mandant l'a en quelque sorte provoqué au crime ; son excuse est dans cette circonstance. Qu'importe qu'il ait écrit lui-même la convention supposée, ou l'ait fait écrire ? Le concours d'un tiers n'altère en aucune façon la valeur morale de son action, et ce qui n'était qu'un

1. Cass., 20 sept. 1855, Bull. n. 322.
2. V. *suprà*, n. 654.
3. Cass., 4 fév. 1819, Bull. p. 45.
4. V. *suprà*, n. 703 et suiv.

abus de mandat s'il l'eût écrit lui-même, ne peut devenir crime de faux parce qu'il l'a fait écrire par autrui. Nul doute que ce tiers ne se rende coupable d'un faux : le texte de l'art. 407 est formel ; mais dès que cet article a formulé une peine spéciale en faveur du mandataire, cette peine doit rester la même, qu'il ait ou non des complices. Cette division de la pénalité est une nouvelle exception au principe général de l'art. 59.

724. Si la fabrication de conventions a été faite par des parents au préjudice de leurs parents, et dans le but d'opérer une soustraction frauduleuse, la disposition de l'art. 380 du Code pénal, qui prononce dans ce cas l'exemption de toute peine, peut-elle être invoquée ? Il semble que, les mêmes motifs étant applicables aux deux espèces, la même décision doit être adoptée. Cependant la négative a été consacrée par la Cour de cassation, qui s'est fondée d'abord sur ce que le crime de faux est placé, dans le Code pénal, au chapitre des crimes et délits contre la paix publique, tandis que l'art. 380, relatif aux soustractions commises par des parents au préjudice des parents qu'il désigne, est placé au chapitre des crimes et délits contre les particuliers, et que les dispositions exceptionnelles de cet article ne peuvent s'étendre au delà des cas qu'il a prévus [1]. » Ce premier motif nous semble peu concluant. La division artificielle du Code ne peut être un obstacle à l'application des règles générales qui le dominent; et, dans l'espèce, cette application rentre d'ailleurs dans les termes mêmes du Code, puisqu'il s'agit d'une classe de crimes commis contre des particuliers. Un deuxième motif de l'arrêt consiste à dire que « le crime de faux existe indépendamment de l'objet que son auteur a eu en vue ». Doctrine qui aurait pour effet d'inculper l'altération matérielle, indépendamment de l'intention qui l'a fait naître et du préjudice qu'elle a causé.

Notre opinion se fonde, d'ailleurs, sur d'autres raisons. Le faux n'est, en général, qu'une circonstance aggravante du

1. Cass., 17 déc. 1829, Journ. du dr. crim., 1830. p. 51; 15 oct. 1818, S.19.1.157.

vol. Or, comment admettre que la loi ait voulu voiler le vol commis à l'aide d'effraction et même de violences entre parents, et qu'elle ait laissé libre cours à la justice quand ce même vol a été commis à l'aide de faux ? Pourquoi, dans ce dernier cas, craindrait-on moins d'alimenter les querelles et les haines entre parents, de diviser et de déshonorer les familles ? La raison de la loi ne couvre-t-elle pas les deux hypothèses ? Qui pourrait préciser la différence qui les sépare ? Mais ce n'est pas seulement cette crainte qui a dicté l'art. 380. Le vol commis entre époux, entre ascendants et descendants, est privé de l'un des éléments constitutifs du crime. Chacun des membres de le famille possède, en quelque sorte, un droit de copropriété sur les biens : la soustraction commise entre les parents que désigne l'art. 380 n'a donc pas le caractère criminel ; celui qui commet la soustraction n'est pas réputé la commettre au préjudice d'autrui. Cette considération s'applique évidemment au crime de faux : commis entre mari et femme, entre ascendants et descendants, l'une des circonstances qui le caractérisent manque à son existence : il ne produit point le préjudice exigé par la loi ; car il ne lèse point les tiers, puisqu'on ne peut ranger dans la classe des tiers les parents désignés par l'art. 380.

Nous devons ajouter néanmoins que ces considérations n'ont pas été admises par la jurisprudence : la Cour suprême a rejeté un pourvoi, fondé sur ce que le faussaire s'était borné à fabriquer la signature de sa femme, par les motifs « que si la fausse signature apposée au bas du billet à ordre était celle de la femme du demandeur, l'immunité pénale qui résulte de l'art. 380 ne s'applique qu'aux soustractions ; que cet article est placé au chapitre des crimes contre les particuliers, et que ses dispositions exceptionnelles ne peuvent s'étendre au délà des cas qui y sont prévus ; que le crime de faux est placé au chapitre des crimes et délits contre la paix publique, et peut porter préjudice à des tiers ; qu'il existe d'ailleurs indépendamment de l'objet que son auteur aurait eu principalement en vue [1]. »

1. Cass., 3 déc. 1857, Bull. n. 385. — ** V. aussi Cass., 21 mars 1873 ; Bull. n. 75.



725 Le faux en écriture privée se commet par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits, lorsqu'il porte sur des circonstances substantielles de l'acte altéré. Les faux certificats émanés de médecins ou de chirurgiens, et d'où il peut résulter une lésion envers des tiers, rentrent dans cette classe : ainsi le faux certificat de chirurgien attestant l'entrée d'un enfant dans un hospice pourrait être considéré comme un faux en écriture privée [1]. La circonstance qui détermine le caractère du certificat est le préjudice qu'il produit à l'égard des tiers ; ainsi, dans l'espèce qui vient d'être citée, si le certificat a été fabriqué pour parvenir à la suppression d'état d'un enfant, le faux est caractérisé, puisqu'il est de nature à porter préjudice à des tiers.

Il est donc essentiel que le jury s'explique sur la lésion que les certificats ont pu produire. A la vérité, la Cour de cassation n'a pas constamment maintenu cette règle ; elle a même jugé que la déclaration de culpabilité entraînait implicitement la déclaration d'un préjudice [2]. Mais cette doctrine n'est pas exacte : la déclaration que l'accusé est coupable de faux peut suffire pour constater qu'il a agi avec intention de nuire, mais elle ne saurait rien préjuger sur le préjudice que l'acte altéré peut porter à des tiers ; car il est possible que l'acte fabriqué, même dans une intention de fraude, ne soit pas par sa nature susceptible de produire un préjudice. La Cour de cassation, au surplus, s'est elle-même écartée de la théorie que nous combattons ; car, dans une espèce où l'accusé avait été déclaré coupable de faux, elle a annulé la condamnation, en se fondant sur ce que « le jury qui a déclaré que le faux avait été commis en écriture privée, n'a point déclaré, en fait, que le faux certificat lésait des tiers, circonstance de fait qu'il est exclusivement appelé à constater [3] ».

Telles sont les principales questions qui se rattachaient spécialement aux faux commis en écriture privée. Les autres difficultés que cette matière a fait naître, et les règles qui

1. Cass., 8 sept. 1826, Bull. p. 486.
2. Cass., 8 juill. 1830, Journ. du dr. crim., 1830, p. 335.
3. Cass., 8 sept. 1826, Bull. p. 486.

doivent servir à les décider, ont été exposées dans nos chapitres XXIV et XXV. En nous occupant des faux en écritures commerciales et privées, nous nous sommes continuellement reporté vers ces premiers chapitres où les principes généraux du faux ont été consignés ; il sera donc nécessaire, pour toutes les questions relatives à ces deux classes de faux, et qui ne se trouveraient pas dans les chapitres XXVI et XXVII, de se référer à ceux qui les précèdent ; car nous avons dû éviter de fastidieuses répétitions, et cependant suivre avec fidélité le plan de notre Code.

CHAPITRE XXVIII.

DE L'USAGE DU FAUX.

(*Commentaire des art.* 148 *et* 151 *du Code pénal.*)

726. Distinction de la fabrication et de l'usage d'une pièce fausse.
727. Conséquences de cette règle : division des deux crimes.
728. Caractères constitutifs du crime d'usage d'une pièce fausse (art. 148).
729. Il faut que la pièce fausse renferme les éléments d'un faux criminel.
730. Il faut que l'usage ait eu lieu en connaissance de cause.
731. De la criminalité de celui qui fait usage sans être complice de la fabrication.
732. De la criminalité de celui qui a reçu la pièce fausse pour vraie.
733. La peine de celui qui fait usage ne peut être plus grave que celui du faussaire.
734. Les coupables d'usage de faux sont assimilés aux faussaires et sont compris dans les mêmes dispositions.
735. Résumé de cette matière.

726. La fabrication d'une pièce fausse ne constitue, si on la considère en elle-même, qu'un acte préparatoire du crime de faux[1] : ce crime ne se consomme que par l'émission de la pièce, par l'usage qui en est fait ; car le but du faux est en général le vol ou l'escroquerie dont il n'est que l'instrument, et ce vol ne peut s'accomplir que lorsque la pièce est émise et acceptée pour vraie. Mais la facilité avec laquelle ce crime, préparé par l'altération, peut se consommer par l'émission, a déterminé le législateur, en cela d'accord avec les législateurs des différents peuples, à séparer ces deux éléments du même

1. ** La fabrication d'une pièce fausse, de même que la fabrication d'une fausse monnaie, nous paraît être plus qu'un acte préparatoire. La pièce fausse, en effet, peut être mise en usage indépendamment même de la volonté de celui qui l'a fabriquée, par exemple par son successeur, s'il vient à mourir ; et, par conséquent, la possibilité du préjudice existe dès que la fabrication a eu lieu.

crime, à les incriminer isolément, à former enfin deux crimes distincts de la fabrication d'une pièce fausse et de l'usage de cette pièce.

Cette distinction, qui forme, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, une exception au droit commun, se trouve consacrée par les art. 148 et 151 du Code pénal. L'art. 148, qui s'applique aux faux en écritures publiques et de commerce, porte : « Dans tous les cas exprimés au présent paragraphe, celui qui aura fait usage des actes faux sera puni des travaux forcés à temps ». L'art. 151, qui se réfère aux faux en écriture privée, que la loi ne punit que de la réclusion, ajoute : « Sera puni de la même peine celui qui aura fait usage de la pièce fausse ».

Il résulte de ces deux textes que l'usage d'une pièce fausse est un crime principal, entièrement indépendant de la fabrication même de la pièce. Ces deux crimes sont complets, abstraction faite l'un de l'autre : la fabrication, alors même que l'acte fabriqué n'a pas servi ; l'usage, alors même qu'il est étranger à la fabrication. Aucun lien de complicité ne peut même unir ces deux actes, dans le système de la loi, car l'un est parfait quand l'autre commence, la fabrication est consommée avant qu'il puisse être fait usage de la pièce fausse.

727. De cette distinction découlent plusieurs conséquences. La première est que l'accusation de fabrication et d'usage d'une pièce fausse peut, sans nulle contradiction, être scindée par le jury, qui peut déclarer l'accusé coupable seulement de l'un ou de l'autre de ces deux faits [1]. Et, en effet, l'intention criminelle peut se rencontrer dans la fabrication d'une pièce fausse, sans que postérieurement il ait été fait usage de cette pièce, si, par exemple, des circonstances involontaires ont été un obstacle à cet usage.

Une deuxième conséquence est que l'agent qui a produit une pièce fausse, dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, ne peut se mettre à l'abri des poursuites et de la peine, en déclarant, conformément à l'art. 458 du Code d'ins-

1. Cass., 7 juin 1821, Bull. p. 294 ; 25 avril 1825, Bull. p. 637 ; 5 sept. 1833, Journ. du dr. crim., 1833, p. 368 ; 2 déc. 1853, Bull. n. 568.

truction criminelle, qu'il renonce à se servir de cette pièce ; car, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation, « le fait qu'il a commis, soit comme auteur du faux, soit par l'usage qu'il a déjà fait de la pièce fausse, ne peut être couvert par des faits postérieurs de repentir[1] ». Ce repentir est une circonstance atténuante, mais non destructive du crime. Que si, en déclarant ne pas vouloir se servir de la pièce fausse, il désintéresse la partie civile, il ne peut enchaîner la partie publique, dont l'action est indépendante des intérêts privés. Il faut ajouter que l'art. 458 du Code d'instruction criminelle, qui prescrit de faire une sommation de déclarer si celui qui produit une pièce fausse entend en faire usage, ne s'applique qu'au faux incident civil, et ne s'étend point au ministère public qui poursuit d'office un faux principal[2].

Il suit encore du même principe que la poursuite du faux n'est point subordonnée à la production de la pièce falsifiée, et que sa lacération, même avant l'usage, ne met pas obstacle à la poursuite, à moins qu'elle ne manifeste un désistement volontaire[3]. Si la pièce a disparu avant que l'agent ait pu s'en servir, le crime de fabrication n'en est pas moins entier ; s'il ne l'a lacérée que parce que sa fausseté a été découverte, au crime de la fabrication se réunit la tentative de l'usage. Dans ces deux hypothèses, à la vérité, les preuves du crime sont plus difficiles à rassembler ; mais cette difficulté n'altère nullement le caractère du crime lui-même, et il suffit que la fabrication de la pièce dans une intention frauduleuse soit attestée pour justifier l'accusation.

728. Cette première distinction établie, il faut rechercher quels sont les caractères constitutifs du crime d'usage d'une pièce fausse. Et d'abord qu'est-ce que cet usage ? La Cour de cassation a jugé qu'aucune disposition de loi n'oblige à spécifier les circonstances qui sont de nature à constituer l'usage des pièces fausses ; qu'il suffit que le jury soit inter-

1. Cass., 28 oct. 1813, Bull. p. 559.
2. Cass., 20 juin 1817, Bull. n. 128, et 10 juill. 1868, Bull. n. 161.
3. Cass., 10 fév. et 28 juin 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 49 et 304.

rogé sur l'existence de ce fait et sur sa moralité[1] ». Mais si l'omission d'une spécification n'est pas une cause de nullité, il ne s'ensuit pas que cette omission soit bonne. Ainsi, dans une espèce où la somme empruntée à l'aide d'un faux acte d'emprunt n'avait été réellement comptée à l'accusé que quelques jours après, il s'agissait de savoir si la délivrance de cette somme était un fait d'usage, et il a été reconnu « que cette délivrance se rattachait nécessairement au contrat de prêt, dont elle formait un élément essentiel ; qu'ainsi elle ne pouvait constituer le crime distinct d'usage de l'acte faux[2] ». Dans une autre espèce, l'usage consistait dans le fait d'avoir intercalé une pièce fausse dans les archives d'un département, et d'en avoir ensuite demandé l'expédition, et la question fut répondue négativement[3]. Dans une troisième espèce, au contraire, il a été décidé que le notaire qui, après avoir donné une fausse date à un procès-verbal d'adjudication, le soumettait à la formalité de l'enregistrement, en faisait par cela même usage[4]. Il est donc bien nécessaire de spécifier le fait qui constitue l'usage. Quant à ce fait lui-même, il consiste, en général, dans l'application même de l'acte à l'emploi auquel il est destiné, dans l'accomplissement du but qu'il se propose, en un mot, dans son exécution. Il consiste encore dans les actes préparatoires de cette exécution, par exemple, dans la présentation du billet faux à l'acceptation, dans la production de la fausse procuration qui doit procurer un bénéfice ultérieur, dans la délivrance même de l'acte pour en faire un emploi déterminé.

Cela posé, la loi exige une double condition pour que cet usage puisse être incriminé : il faut que la pièce dont il a été fait usage renferme elle-même les éléments d'une altération criminelle ; il faut, en second lieu, que l'usage ait eu lieu sciemment, c'est-à-dire avec connaissance de la fausseté de la pièce.

1. Cass., 13 mars 1853, Bull. n. 77.
2. Cass., 24 juill. 1851. Bull. n. 304.
3. Cass., 8 août 1851, Bull. n. 333.
4. Cass., 26 août 1853, Bull. n. 435 ; 17 avril 1683, n. 123.

729. La première règle est évidente : si la pièce falsifiée ne renferme pas les éléments d'un faux punissable, si sa fabrication n'est pas un crime, à plus forte raison l'usage qui en aurait été fait ne serait passible d'aucune peine ; car c'est l'usage d'un *acte faux* que la loi incrimine, et par ces mots on ne peut entendre qu'un acte entaché d'une altération punissable. Telle est aussi l'interprétation que la Cour de cassation a consacrée, en déclarant « que le fait prévu par l'art. 147 du Code pénal suppose l'altération d'un acte qui pouvait être la base d'une action ou d'un droit, et que le crime d'usage d'une pièce fausse suppose les mêmes éléments d'action ou de droit dans la pièce dont il a été fait usage [1] ». Dans l'espèce fort remarquable où cette décision est intervenue, l'altération avait eu lieu dans la copie d'un acte public, copie dépouillée de tout caractère d'authenticité, et qui ne pouvait être le principe d'aucun droit, puisque l'action qui résultait de l'acte auquel elle se référait, ne pouvait être exercée que d'après la minute ou l'expédition de cet acte. De là, la conséquence que l'usage d'une telle pièce, même altérée, ne pouvait constituer le fait prévu par les articles 148 et 151, ni donner lieu à l'application d'aucune disposition pénale [2].

Il a été encore reconnu, d'après la même règle, que l'usage frauduleux d'un mémoire de travaux ou de fournitures, altéré dans plusieurs de ses énonciations, ne rentre pas dans les termes de l'art. 148 : « attendu que l'usage d'une pièce fausse n'est punissable de la peine du crime de faux qu'autant que la falsification de cette pièce présente elle-même les caractères légaux de ce crime, et que des altérations, si frauduleuses qu'elles soient, pratiquées dans un mémoire de travaux ou de fournitures, ne sauraient avoir pour effet d'occasionner le préjudice porté à autrui, élément essentiel du faux, s'il ne s'y rattache des circonstances propres à réaliser ou à rendre possible un préjudice de cette nature [3].

Il faut encore décider, par suite du même principe, que

1. Cass., 2 sept. 1813, Bull. p. 478.
2. Cass., 21 fév. 1824, Bull. p. 95.
3. Cass., 20 janv. 1848, Bull. n. 16.

l'usage de la pièce fausse ne peut être puni de la peine des travaux forcés à temps, conformément à l'art. 148, qu'autant qu'il est établi en fait que l'acte renferme les caractères d'un faux en écriture publique ou de commerce. S'il n'offre pas les divers éléments de ces écritures, s'il ne peut être classé que parmi les écritures privées, l'usage change lui-même de nature, et l'art. 151 devient seul applicable [1]. Il a été jugé, en conséquence, « que l'usage d'une pièce fausse ne peut donner lieu à l'application de l'art. 148 qu'autant qu'il a été reconnu et déclaré, contradictoirement avec celui à qui cet usage est imputé, que la pièce avait les caractères de fausseté déterminés par l'art. 147 [2] ».

730. La deuxième condition de la criminalité de l'usage est qu'il ait eu lieu avec connaissance de cause. L'art. 163 pose cette règle fondamentale en ces termes : « L'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de billets et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse. » Ainsi, point de crime si l'agent qui a fait usage d'une pièce fausse n'en a connu la fausseté, si par conséquent cette circonstance constitutive n'a pas été formellement déclarée par le jury.

Nous appuierons encore ces principes élémentaires sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans une espèce où l'acte d'accusation présentait collectivement la double prévention de la fabrication et de l'usage d'une pièce fausse, elle reconnait dans son arrêt : « que, dans cet état, si l'accusé eût été reconnu coupable de la fabrication, il eût été indubitable qu'en faisant usage des pièces qu'il aurait fabriquées, il aurait eu pleine connaissance de leur fausseté ; mais que le fait de fabrication et celui de simple usage étant distincts par eux-mêmes et par la loi, les jurés devaient être interrogés sur chacun d'eux séparément ; que celui du simple usage, dépouillé de celui de la fabrication, ne pouvait, aux termes

1. Cass., 23 mars, 6 avril, 4 oct., 7 déc. 1827, Bull. p. 174, 201, 801, 913.

2. Cass., 12 avril 1849, Bull. n. 77 ; 19 février 1857, Bull. n. 68.

de l'art. 163, prendre le caractère de crime qu'autant que le faux aurait été connu du prévenu ; que néanmoins la question posée à l'égard de l'usage de la pièce fausse n'a point porté sur la connaissance que pouvait avoir le prévenu de sa fausseté ; et qu'ainsi, d'après cette omission, les jurés qui avaient déclaré l'accusé non coupable du fait de la fabrication, mais coupable d'avoir fait usage de la pièce fausse, n'ont pas été mis à même de faire de déclaration sur le point de savoir si le prévenu avait connaissance de la fausseté de la pièce, circonstance seule caractéristique du crime [1]. » Mais la loi n'a point déterminé de formule pour cette déclaration ; il importe peu dès lors que le jury reconnaisse que l'usage a été fait *sciemment*, ou *avec connaissance de la fausseté de la pièce* : le vœu de la loi est rempli par l'une ou l'autre de ces formules [2] ; et il n'est pas besoin d'ajouter que cet usage a été fait *méchamment* ou *à dessein de nuire*.

731 La plupart des législations ont frappé d'une peine égale la fabrication d'une pièce fausse et l'usage de cette pièce. Telle est la disposition formelle de la loi belge (art. 197) et du Code préparé par M. Livingston [3]. Cependant quelques législateurs ont prononcé une peine moins forte contre le seul usage d'une pièce fausse : telle est la décision des lois pénales des Deux-Siciles et du Code sarde, qui, après avoir puni de la peine des fers la fabrication d'un acte faux, ajoutent : « L'individu qui, sans être complice du faux, aura fait sciemment usage de l'une des pièces fausses..... sera puni de la relégation ou de l'emprisonnement. »

En général, la fabrication de l'acte faux et son usage sont empreints d'une même criminalité ; ces deux actes tendent au même but, concourent à l'accomplissement du même crime, et si le fabricateur révèle plus d'habileté, l'agent ma-

1. Cass., 5 oct. 1815, Bull. p. 109, et 26 juin 1834, Bull. p. 263.

2. Cass., 2 juill. 1813, Bull. n. 243 ; 25 nov. 1825, S. 26. 1. 376 ; 16 sept. 1830, Bull. n. 217.

3. * * Le Code pénal allemand (art. 270) met aussi l'usage du faux sur la même ligne que le faux.

nifeste plus d'audace. Ainsi, lorsqu'on suppose ces deux faits liés, comme ils le sont presque toujours, par un intérêt commun, agents de la même pensée, complices l'un de l'autre, on ne voit point de raison de mettre des degrés dans les deux peines, et de placer l'un des deux coupables sur un plan plus éloigné de la criminalité.

Mais, lorsque celui qui a fait usage n'est pas complice de la fabrication, lorsqu'il est étranger à cette première phase du crime, on peut remarquer plusieurs nuances entre les deux agents. L'un a conçu la pensée créatrice du crime, il en a médité les résultats, il en a préparé l'exécution, il l'a même consommé par la criminelle habileté de sa contrefaçon : l'autre n'est qu'un agent secondaire, il n'a point eu la pensée du crime, il n'a pris aucune part à la contrefaçon, il n'arrive que lorsque cette contrefaçon est accomplie ; la pensée de la fraude ne saisit son esprit qu'au moment où l'acte faux tombe dans ses mains ; à proprement parler, il ne commet point un faux, mais seulement une escroquerie. Ce sont ces motifs qui ont déterminé l'atténuation de la peine consacrée par quelques Codes.

732. Mais ces motifs acquièrent une plus grande force, si l'on suppose que le coupable a reçu le billet faux comme bon, et que ce n'est que pour éviter et rejeter sur un autre la perte qui le menaçait, qu'il l'a de nouveau émis dans le commerce. L'art. 135 a admis cette excuse relativement à la fausse monnaie, mais il ne l'a point étendue aux écrits faux. Nous admettons aisément que l'espèce n'est pas identique : celui qui remet en circulation un billet qu'il a reçu pour sa valeur supposée, mais avec la connaissance qu'il est faux, sait qu'il cause une perte à celui qui le reçoit, et commet une fraude que la valeur de l'acte rend plus grave et plus coupable. Mais il est difficile cependant de confondre cet agent avec le complice du faussaire, avec l'instrument du crime, avec celui même qui exploite l'acte faux, non pour éviter un préjudice, mais pour réaliser un gain illicite. Une différence visible sépare ces divers coupables, et l'on est fondé à porter contre la loi le juste reproche d'avoir confondu dans une même disposition des actions qui n'ont pas la même valeur morale, une criminalité identique.

Toutefois, notre Code pénal ne paraît point avoir adopté à cet égard une règle absolue : l'art. 151 punit, à la vérité, l'usage d'un acte privé faux de la même peine que la fabrication même de cet acte ; mais l'art. 148 ne punit l'usage des actes faux, soit publics, soit commerciaux, que de la seule peine des travaux forcés à temps, quoique la fabrication de ces actes soit frappée, dans le cas des art. 145 et 146, de la peine plus grave des travaux forcés à perpétuité. Ainsi la loi n'a pas fait une règle générale de l'uniformité de la peine appliquée à ces deux actes; ainsi elle a paru soupçonner quelque distance entre la moralité de l'un et de l'autre.

Il résulte de là que le fonctionnaire qui a fait sciemment usage d'un acte faux n'est passible que de la peine des travaux forcés à temps, encore bien que le faux ait été commis en écritures publiques, et que la poursuite soit exercée simultanément contre les deux crimes. La raison, que nous avons déjà exprimée au début de ce chapitre, en est que l'usage n'est point un acte de complicité du faux, qu'il forme un crime distinct, passible d'une peine spéciale. C'est aussi ce que la Cour de cassation a jugé par un arrêt qui confirme cette distinction, « attendu qu'il ne résulte pas de la déclaration du jury que l'accusé ait concouru à l'acte faux, qu'il a été seulement convaincu d'avoir fait usage sciemment d'une fausse expédition de l'acte fabriqué [1] ».

Il en serait ainsi dans le cas même où le faux aurait été commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ; car, l'usage n'étant point un fait de complicité, mais un acte distinct, et l'art. 148 ne comportant aucune exception, l'usage qui serait fait par un autre fonctionnaire de cet acte faux ne pourrait entraîner d'autre peine que celle fixée par cet article.

733. Au reste, une règle générale est que celui qui a fait usage d'une pièce fausse ne peut encourir une peine plus grave que celle dont le Code a puni l'auteur du faux. Cette règle repose sur le texte des deux art. 148 et 151, qui établissent une relation formelle entre l'usage et la nature du faux.

1. Cass., 15 oct. 1813. Bull. p. 537.

Il en résulte la nécessité de constater tous les éléments du faux principal avant de pouvoir déterminer la nature de l'usage. Ainsi l'art. 151 ne peut être appliqué qu'autant que le faux en écriture privée renferme les éléments caractéristiques du crime ; ainsi la peine plus grave de l'art. 148 ne peut être infligée que dans le cas où la circonstance aggravante de l'écriture authentique ou commerciale est en outre constatée [1]. Il ne suffirait donc pas que l'usage d'un billet à ordre constituât en lui-même une opération commerciale, pour que l'application de l'art. 148 fût justifiée ; il faut nécessairement que ce billet soit un acte de commerce : car, s'il ne constitue qu'une obligation civile, par exemple s'il n'émane pas d'un négociant, et n'est pas né d'une opération commerciale, la négociation qui en est faite par un commerçant ne peut en altérer la nature ; elle ne peut constituer que l'usage d'une fausse obligation privée, et non d'une écriture de commerce ; dès lors le fait de cet usage demeure dans les termes de l'art. 151.

La Cour de cassation a confirmé cette distinction, en se fondant également sur ce que « les art. 148 et 151 assimilent les actes faux à la fabrication même de ces actes ; d'où il résulte que, quelle que soit la nature de la négociation à l'occasion de laquelle un individu a fait usage d'une pièce fausse, il ne peut encourir une peine plus grave que celle dont le Code pénal a puni le faussaire ; qu'ainsi, si le faux principal n'est pas en écriture de commerce, l'usage, même fait par un négociant de cette obligation civile, et pour un fait de commerce, ne peut encourir les peines de l'usage d'un faux commercial [2].

734. Aux termes de l'article 164 du Code, la peine accessoire de l'amende est applicable non-seulement aux auteurs du faux et à leurs complices, mais encore *à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse* ; car, en mesurant la quotité de l'amende sur le bénéfice que le faux était destiné à procurer à ces divers agents, la loi a suffisamment manifesté l'intention

1. Cass., 24 janv. et 19 sept. 1828, Bull. p. 43 et 795.

2. Cass., 6 avril 1827, Bull. p. 201 ; Cass., 22 juin 1832, Bull. p. 317.

de les comprendre dans le nombre des *coupables* qui sont passibles de cette amende.

735. Nous terminerons ici nos observations sur l'usage du faux : le petit nombre de questions que cette matière a soulevées trouvent leur solution dans les principes que nous avons établis.

Nous avons successivement parcouru, dans les quatre chapitres qui précèdent et dans celui-ci, les caractères généraux des faux en écritures, la division de ces crimes, les caractères spéciaux des faux en écritures publiques, commerciales et privées, enfin les éléments du crime distinct d'usage des actes altérés. Nous avons essayé d'enchaîner cette immense matière sous le joug de quelques règles précises, et de ramener les dispositions vagues de la loi, et les décisions multiples et variées qu'elle a suscitées, à quelques points fixes, féconds dans l'application. Il nous reste encore, pour compléter cette matière, à nous occuper des faux qualifiés simples délits.

CHAPITRE XXIX.

DU FAUX COMMIS DANS LES PASSE-PORTS, FEUILLES DE ROUTE ET CERTIFICATS.

(Commentaire des art. 153 à 162 du Code pénal.)

736. Caractère général des faux dont il est question dans ce chapitre.
737. Application à ces faux des règles générales précédemment exposées.

§ Ier. — *Du faux commis dans les passe-ports.*

738. Exposition historique de cette matière.
739. Double addition apportée à l'art. 153 par la loi du 13 mai 1863. Incrimination des faux permis de chasse.
740. L'intention frauduleuse est un des éléments du délit prévu par l'article 153.
741. Fabrication ou falsification du passe-port.
742. L'art. 153 s'applique-t-il aux passe-ports délivrés à l'étranger?
743. Usage du passe-port fabriqué ou falsifié.
744. S'il y a exception à l'égard des vagabonds et mendiants.
745. S'il y a falsification dans le seul fait de fabriquer ou de falsifier le visa du passe-port.
746. De la suppression du nom, des prénoms ou des qualités dans un passe-port (art. 154).
747. Usurpation de la fausse qualité de femme mariée.
748. L'usage du passe-port délivré sous un nom supposé ne constitue aucun délit.
749. Inscription des voyageurs sous des noms supposés par les hôteliers et aubergistes (2e paragraphe de l'art. 154).
750. Délivrance du passe-port par un officier public sous un nom supposé (art. 155).
751. L'officier public qui fait délivrer le passe-port est punissable. Addition faite par la loi du 13 mai 1863.

§ II. — *Du faux commis dans les feuilles de route.*

752. Dispositions antérieures sur cette matière.
753. Délit de fabrication ou d'usage d'une feuille de route fausse ou falsifiée (art. 156).
754. De la lacération d'un fragment d'une feuille de route.

§ III. — *Du faux commis dans les certificats.*

---

736. Nous n'avons point encore épuisé la vaste matière du faux. Après les altérations commises dans les écritures pu-

bliques, commerciales et privées, viennent, sur un plan secondaire et empreints d'une moindre gravité, les faux commis dans les passe-ports, dans les feuilles de route, dans les permis de chasse et dans les certificats de maladie, d'indigence et de bonne conduite.

Une notable distance sépare cette deuxième classe de faux de la première : dans les uns et les autres, l'altération matérielle est la même, mais elle ne produit pas les mêmes résultats ni les mêmes dangers. « Ce serait blesser la justice, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs, que d'assimiler la contrefaçon d'un passe-port à celle d'une lettre de change, ou la fabrication d'un certificat de maladie à celle d'une obligation que l'on créerait à son profit sur un tiers. » En effet, dans cette dernière hypothèse, le faux n'est qu'un acte préparatoire destiné à consommer le vol ; dans les passe-ports et les certificats, au contraire, le faux n'est puni qu'à raison de la fraude qu'il décèle, mais il ne nuit pas aux tiers, ou du moins il ne peut leur porter qu'un léger préjudice.

C'est ce motif qui n'a fait assigner à cette sorte de faux que le caractère d'un simple délit. Cette qualification se retrouve également dans les diverses législations étrangères, qui, ainsi qu'on l'a vu précédemment, punissent le crime de faux avec moins de sévérité que la législation française. Les lois pénales de la Sardaigne et des Deux-Siciles prononcent, contre les faux commis dans les passe-ports et contre les faux certificats de médecin, la peine de six mois à deux ans de prison : cette peine n'est aggravée que lorsque la falsification du passe-port émane d'un fonctionnaire public ; la peine est alors la relégation temporaire. La loi pénale d'Autriche range cette fraude parmi les graves infractions de police, et ne la punit que des arrêts depuis une semaine jusqu'à trois mois [1].

737. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que ce délit, quelques nuances qu'il revête, a pour base un véritable faux matériel. De là il suit que les règles qui établissent les con-

1. * * Le Code pénal allemand (art. 363) ne punit, en général, ces faits que comme contraventions.

ditions constitutives du faux punissable, et que nous avons développées dans notre chapitre 24, s'appliquent également à cette espèce de faux. Il n'y a donc point de délit dans la supposition d'un passe-port ou d'un certificat, si ce fait ne présente une altération matérielle de la vérité, si cette altération n'a été employée dans une intention coupable, enfin si elle n'est pas de nature à nuire. Ces trois règles, qui résument tous les principes de la matière, en dominent toutes les parties. Nous verrons dans le cours de ce chapitre plusieurs difficultés s'aplanir par leur application.

Le projet primitif du Code pénal confondait dans une disposition commune le faux commis dans les passe-ports, les feuilles de route et les certificats. La peine avait deux degrés: la réclusion contre le fonctionnaire ou officier public qui avait commis ces altérations dans l'exercice de ses fonctions, et un emprisonnement de six mois à deux ans contre toute autre personne qui les avait fabriquées ou s'en était servie. Mais on reconnut dans le sein du Conseil d'Etat, que les falsifications commises dans ces trois espèces d'actes n'ont pas la même gravité. « La fabrication d'un faux passe-port, dit l'un des membres du conseil, toute répréhensible qu'elle est, ne doit pas être punie comme un faux qui préjudicie à autrui: de fausses feuilles de route ont un caractère peut-être plus grave ; c'est un délit complexe, et qui se compose du faux qui est le moyen, et de l'escroquerie qui est le but. Ce caractère est aussi celui qui convient à beaucoup de faux certificats fabriqués dans la vue d'extorquer du crédit, des secours et des aumônes. » De là les distinctions qui ont été introduites entre ces trois classes de délits.

Nous suivrons cette disposition de la loi, et nous examinerons en conséquence, dans trois paragraphes successifs, les faux commis dans *les passe-ports*, dans *les feuilles de route* et dans *les certificats*.

§ Ier. — *Du faux commis dans les passe-ports et les permis de chasse.*

738. Le Code du 25 septembre-6 octobre 1791 ne pouvait

contenir aucune disposition spéciale sur cette espèce de faux. Jusqu'à la loi du 1[er] février-28 mars 1792, les passe-ports n'existèrent que pour les étrangers et les émigrés. Ce fut cette loi qui les établit, ou qui du moins en fit une obligation générale : son art. 17 prévoyait en même temps l'un des délits auxquels il pouvait donner lieu ; il prononçait un emprisonnement de trois mois à un an *contre tout Français qui prendrait un nom supposé dans un passe-port*. La loi du 17 ventôse an IV étendit cette peine aux membres des administrations, chargés de la délivrance des passe-ports, qui les délivreraient sans connaître personnellement les citoyens, ou sans faire attester leur identité par deux témoins ; aux citoyens qui attesteraient un nom supposé dans un passe-port ; aux logeurs, aux aubergistes ou maîtres de maisons garnies qui inséreraient sur leurs registres des noms qu'ils sauraient n'être pas ceux des individus logés chez eux ; enfin, aux citoyens qui certifieraient ces déclarations devant les autorités constituées.

Ces dispositions étaient évidemment incomplètes : elles étaient muettes sur la fabrication du faux passe-port, l'usage de passe-port fabriqué ou falsifié, et la complicité de l'officier public qui délivre cet acte sous un nom supposé. La Cour de cassation eut dès lors à apprécier, sous l'empire de cette législation, le caractère de ces divers délits et les pénalités dont ils étaient passibles : elle décida que les lois des 1[er] février 1792 et 17 ventôse an IV étaient des lois exceptionnelles, qu'elles devaient être strictement renfermées dans leurs termes, et que les différentes altérations commises dans les passe-ports, et qu'elles n'avaient pas prévues, rentraient dans la classe générale des faux en écritures punis par le Code de 1791, et devaient encourir les peines fixées par ce Code [1].

Notre Code pénal a modifié cette législation ; l'exception s'est élargie ; elle comprend toutes les altérations dont un passe-port peut être l'objet, toutes les falsifications qui peu-

1. Cass., 14 et 21 août 1806, Bull. n. 133 et 136 ; 26 mars et 10 sept. 1807, Bull. n. 62 et 202.

vent en modifier la substance. Ainsi celui qui fabrique un faux passe-port, celui qui falsifie un passe-port originairement véritable, celui qui fait usage d'un passe-port fabriqué ou falsifié, ne sont punis que d'un simple emprisonnement; c'est un véritable faux, mais ce faux ne porte nul préjudice à des tiers ; il n'a pour but que de déconcerter des mesures de police et de surveillance, il ne fait pas supposer une perversité profonde dans son auteur : une peine légère suffit à sa réparation.

739. Nous arrivons à l'examen des articles. La loi du 13 mai 1863 a apporté à l'art. 153 deux modifications, l'une relative aux permis de chasse qu'elle y a insérés, l'autre relative à la peine d'emprisonnement qui est de six mois à trois ans, au lieu d'un an à cinq ans.

« Art. 153. — Quiconque fabriquera un faux passe-port ou un faux permis de chasse, ou falsifiera un passe-port ou un permis de chasse originairement véritable, ou fera usage d'un passe-port ou d'un permis de chasse fabriqué ou falsifié, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de trois ans au plus. »

La double addition faite à cet article par la loi du 13 mai 1863 a été expliquée en ces termes : « Dans l'état actuel, faute de disposition spéciale, le faux commis dans un permis de chasse a été poursuivi comme un faux en écriture publique ; poursuivi, jamais condamné, l'excès de la peine procurait l'impunité. Assimilé aux faux commis dans les passe-ports et rangé parmi les délits, il est classé plus justement et en rend la répression possible. Quant à l'adoucissement de la peine, il est motivé par la moindre importance qu'ont les passe-ports en l'état de nos mœurs, de nos relations internationales et de nos moyens de locomotion ».

740. Une première règle domine cette disposition : une altération purement matérielle ne suffirait pas pour établir le délit qu'elle prévoit, car il n'existe de faux punissable que celui qui, à cette altération, réunit l'intention de nuire et la possibilité d'un préjudice quelconque ; or, à cette règle fondamentale il n'est fait aucune exception. A la vérité, il ne

s'agit ici ni de l'intention de nuire ni du préjudice qui sont les éléments nécessaires du crime de faux ; mais ces conditions, quoique modifiées dans leurs effets, n'en existent pas moins réellement. L'intention de nuire, en matière de faux passe-port, c'est, suivant les termes de l'art. 156, l'intention *de tromper la surveillance de l'autorité publique* ; le préjudice, c'est que la falsification ait ou puisse avoir pour effet de détourner cette surveillance. Tels sont les deux caractères qui peuvent seuls empreindre cette infraction de sa criminalité ; dès que l'altération a eu pour but et a pu avoir pour effet de dérober le prévenu à une surveillance légale, le délit existe indépendamment de toute autre intention criminelle ; mais il est évident qu'en dépouillant le faux de ces deux éléments, il cesserait à la fois d'être coupable et nuisible ; il ne pourrait donc constituer un délit moral.

Ce principe nous paraît avoir été méconnu par la Cour de cassation, dans une espèce dont il importe de rappeler les faits. Le desservant d'une paroisse voyageait dans la compagnie d'une femme avec laquelle il vivait en concubinage. Pour cacher sa qualité de prêtre, il altéra le passe-port qui lui avait été délivré, en substituant à la qualité de *desservant* celle d'*habitant*. Traduit en raison de ce fait devant la juridiction correctionnelle, le tribunal de Montauban et la Cour de Toulouse déclarèrent successivement qu'il n'y avait pas lieu à suivre : « attendu qu'en *altérant son passe-port* le prévenu n'avait cédé qu'à un sentiment de honte légitime, et que rien ne prouvait que par cette altération il se fût proposé de nuire à quelque intérêt privé ou à l'intérêt public ». Mais, sur le pourvoi du ministère public, la Cour de cassation annula cet arrêt : « attendu que l'arrêt reconnaît en fait qu'il y avait eu falsification ou altération d'un passe-port ; que le fait constituait le délit prévu par l'art. 153, et suffisait pour motiver la mise en prévention [1] ». De ces motifs on pourrait induire que toute altération matérielle, même dénuée de toute intention et de toute possibilité de nuire, doit, dès qu'elle est commise sur un passe-port, constituer un délit : cette induction, qu'elle

1. Cass., 11 oct. 1834, Journ. du dr. crim., 1837, p. 260.

dérive ou non de l'arrêt, serait visiblement erronée. En principe, il n'y a point de délit sans la réunion d'une intention coupable au fait matériel qui n'est que l'un de ses éléments. En fait, la chambre du conseil et la chambre d'accusation avaient reconnu que si, dans l'espèce, il existait une altération, cette altération avait été commise, non pour dérober le prévenu aux recherches de la police, mais pour voiler aux regards du public une immorale conduite et murer sa vie privée. Dès lors l'élément indispensable du délit, l'intention tion de nuire, disparaissait, et l'altération, dépouillée du seul caractère qui pût l'incriminer, échappait à toute répression [1].

Cette doctrine a été d'ailleurs consacrée dans un arrêt postérieur de la Cour de cassation. Un individu avait été poursuivi pour avoir pris dans un passe-port un nom supposé ; il fut renvoyé de la poursuite, parce qu'on ne pouvait lui attribuer l'intention de cacher son véritable nom pour se soustraire aux investigations de l'autorité publique, « puisqu'il avait indiqué celui sous lequel, *depuis quelques années*, il était le plus généralement connu. » Cette décision a été cassée sur le pourvoi du ministère public, « attendu que l'infraction à la loi qui résultait du fait incriminé ne pouvait perdre l'un des éléments constitutifs du délit qu'autant qu'il aurait été déclaré dans un sens absolu qu'aucune intention de fraude n'y avait présidé ; mais que l'arrêt attaqué n'établit pas que le prévenu n'eût pas eu l'intention de cacher à l'autorité une partie de sa vie passée ; qu'il avait pu tromper sous ce rapport la surveillance publique ; qu'il l'avait fait sciemment, et que dès lors on retrouvait dans le fait incriminé tous les caractères du délit prévu par l'article 153 [2]. » Donc l'arrêt attaqué eût été à l'abri de la cassation, s'il avait purement et simple-

1. * * Cette opinion paraît très contestable. Il y avait eu dans l'espèce altération volontairement faite d'un passe-port pour dissimuler la véritable qualité du porteur, et cela suffisait pour constituer le délit. La loi n'a dit nulle part que le passe-port doit avoir été falsifié « pour se dérober aux recherches de la police ».

2. Cass., 11 nov. 1839, Bull. n. 343.

ment écarté l'intention frauduleuse, au lieu de limiter cette absence d'intention à quelques années seulement.

741. Une deuxième règle consiste à séparer les faits de falsification et les faits d'usage, En cette matière, de même qu'en matière de faux criminel, le faux existe par la seule altération du passe-port dans une intention coupable, indépendamment de l'usage. Ces deux délits sont complets, abstraction faite l'un de l'autre : la fabrication, alors même que l'acte fabriqué n'a pas servi ; l'usage, alors même qu'il est étranger à la fabrication. Nous ne reproduirons pas ici les motifs de cette disjonction des deux membres d'un même fait[1] : l'art. 153 ne fait que consacrer une règle qui s'étend à toutes les dispositions relatives aux faux. Il y a délit par la fabrication ou falsification du passe-port, encore bien que l'acte fabriqué ou falsifié ne soit pas revêtu de toutes les formes des passe-ports ; mais il est nécessaire qu'il soit pourvu des formes essentielles sans lesquelles il ne pourrait produire aucun effet. Ainsi, s'il ne portait pas la signature du fonctionnaire compétent pour le délivrer, si les noms du porteur étaient omis, si la date était en blanc, le défaut de ces diverses formalités devrait enlever à l'altération sa criminalité, parce qu'il ôterait au passe-port sa valeur légale ; ce ne serait plus qu'une pièce insignifiante dont la falsification n'aurait aucun péril.

742. L'art. 153 s'applique-t-il aux passe-ports qui sont délivrés en pays étranger ? Oui, lorsqu'ils ont été délivrés par des agents français en pays étranger, ou lorsque, délivrés par les autorités étrangères, ils ont été revêtus du visa d'un fonctionnaire français compétent à cet effet. Un arrêt a jugé dans ce sens « que le passe-port délivré au prévenu, au nom du ministre des affaires étrangères du royaume de Sardaigne, a pris le caractère d'un acte émané de l'autorité française du moment où il a été revêtu du visa de l'un des fonctionnaires publics français préposés à cet effet ; que ce visa pouvait donner au porteur du passe-port la faculté d'en faire usage sur le territoire français jusqu'au lieu de destination ; que, dès

1. V. *suprà*, n. 621.

lors, la falsification de ce passe-port rentrait dans l'application de l'article 153 [1] ».

743. L'usage d'un passe-port consiste dans son application à l'objet auquel il est destiné, et, par exemple, dans son exhibition, lorsqu'elle est légalement requise. Le seul port d'un faux passe-port ne peut donc être considéré comme l'usage de cette pièce ; et, par conséquent, le porteur qui n'a pris part ni à sa fabrication, ni à sa falsification, et qui ne l'exhibe pas lorsqu'il en est requis, ne peut être mis en prévention à raison de sa seule possession, puisque l'art. 153 ne punit que *celui qui fera usage de ce passe-port.* Cette distinction de la loi a été sagement posée ; car de ce qu'un individu se trouve muni d'un passe-port altéré, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il en ait fait usage : sa pensée a pu changer ; il peut avoir renoncé à s'en servir. A la vérité, il pourra être inculpé à raison de la fabrication ou de l'altération même ; mais, s'il prouve qu'il n'en est pas l'auteur, il ne pourra être poursuivi à raison de l'usage, puisque, quoique cette pièce fût en sa possession, il ne s'en est pas servi. La loi ne punit que l'altération et l'usage, elle ne punit pas la simple possession du passe-port.

744. Quelques criminalistes ont vu une exception à cette règle dans l'art. 281 du Code, qui dispose que « les peines établies par le présent Code contre *les individus porteurs de faux certificats, faux passe-ports ou fausses feuilles de route*, seront toujours, dans leur espèce, portées au maximum, quand elles seront appliquées à des vagabonds ou mendiants ». Il semble d'abord, en effet, résulter de ce texte que le seul port du faux passe-port suffit pour constituer un délit, à l'égard au moins des mendiants et des vagabonds ; et l'état de suspicion qui frappe cette classe d'individus favoriserait cette interprétation, en fondant la présomption qu'ils ont l'intention de se servir de l'acte faux dont ils sont porteurs. Cependant nous ne partageons pas cet avis. L'art. 281 se réfère entièrement aux dispositions *établies par le présent Code* contre les individus porteurs de faux passe-ports. Il faut dire, par conséquent, ou

1. Cass., 31 mai 1850, Bull. n. 178.

que ces dispositions, c'est-à-dire les art. 153 et 154, s'appliquent même au seul port de faux passe-ports, ou que l'art. 281 n'a entendu que formuler un renvoi aux dispositions de ces deux articles, sans en modifier le sens ni les termes. Or il est impossible de faire rétroagir l'art. 281 sur ces premiers articles, puisque leur sens clair et précis est d'ailleurs conforme aux règles générales du faux. Aussi ne l'a-t-on pas essayé, et l'on s'est borné à apercevoir dans cet article une exception à ces règles, ce qui est directement contraire à sa lettre, puisque, loin d'établir une dérogation, il ne fait qu'appliquer des dispositions déjà établies. Les mots *porteurs de faux certificats, faux passe-ports*, ne sont donc qu'une expression inexacte, qui dans l'intention de la loi ne s'applique pas au seul port de ces certificats et de ces passe-ports, mais bien seulement à leur usage.

745. Est-ce fabriquer un faux passe-port ou falsifier un passe-port vrai que de fabriquer ou falsifier le visa qui s'y trouve apposé? Il faut répondre affirmativement : le visa, lorsque la loi l'a jugé nécessaire, est une des conditions de la validité du passe-port, un des éléments de la surveillance qu'il met en jeu ; il se confond avec le passe-port, et par conséquent son altération est l'altération du passe-port lui-même. Il a même été décidé que la simple altération de ce visa peut être considérée comme une falsification du passe-port ; l'arrêt qui a jugé ce point déclare « que le visa apposé sur le passe-port par le commissaire spécial de police s'identifiait avec le passe-port lui-même, et que l'un et l'autre ne formaient plus qu'un seul et même acte ; que l'arrêt attaqué reconnaît que le prévenu a lacéré la partie du passe-port où existait le visa du commissaire spécial français et l'injonction de sortir de France ; que cette suppression d'une énonciation de l'acte constituait une altération de ses dispositions, une véritable falsification de nature à tromper la surveillance de l'autorité et à soustraire le prévenu aux mesures prises par l'administration française à l'égard des étrangers [1] ».

746. L'art. 154 s'occupe des suppositions de noms sur les

1. Cass., 31 mai 1850, Bull. n. 178.

passe-ports et les registres des aubergistes, et ne fait que reproduire, avec quelques modifications, les art. 2 et 3 de la loi du 17 ventôse an IV. Son premier paragraphe porte : « Quiconque prendra dans un passe-port ou dans un permis de chasse un nom supposé, ou aura concouru comme témoin à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an.

Il faut remarquer d'abord que l'article ne prévoit que le seul cas où le *nom* a été supposé ; donc, si la supposition portait seulement sur les *prénoms*, elle échapperait à son application. Cette distinction est fondée sur ce que la fausseté des prénoms n'est point un obstacle aux recherches de la police, et n'offre point dès lors les mêmes inconvénients que l'altération du nom lui-même.

La même solution s'applique aux *fausses qualités*. Un des membres du Conseil d'Etat avait demandé, lors de la discussion du Code pénal, que l'article fût appliqué à ceux qui, sans déguiser leur véritable nom, prennent de fausses qualités. M. Berlier répondit « que cette proposition, fort simple au premier aspect, était fort délicate et très difficile à accueillir. Celui qui prend un nom autre que le sien commet évidemment un délit ; mais en est-il rigoureusement ainsi d'un homme qui se qualifiera *propriétaire* sans l'être, *marchand en gros* quand il ne sera que petit marchand, *peintre* quand il ne sera que barbouilleur ? En voulant tout dire, il faut craindre d'aller trop loin, et une qualification mensongère n'est pas sur la ligne du faux ». A ces motifs il fut répliqué « que du moins on ne peut pas excuser celui qui prend faussement la qualité de fonctionnaire public, de membre de la Légion d'honneur, ou le titre de duc, de comte ou de baron ». Mais M. Berlier répondit encore « qu'il ne faut pas confondre des espèces distinctes pour argumenter de l'une à l'autre : l'usurpation de titres ou fonctions trouvera sa répression particulière dans le Code ; mais il s'agit ici de simples qualités ou professions mensongèrement indiquées dans un passe-port [1] ».

Ces observations, adoptées par le Conseil d'Etat, fixent avec

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 5 nov. 1808.

précision le sens de la loi : l'art. 154 doit être strictement restreint dans ses termes. L'usurpation d'une fausse qualité dans un passe-port ne constitue donc aucun délit, à moins toutefois qu'elle n'ait servi d'instrument pour commettre une escroquerie ; mais alors c'est comme élément d'un nouveau délit que cette usurpation est inculpée, et non point comme délit principal. Il en est de même de l'usurpation des titres ; cette usurpation, que la loi du 28 avril 1832 avait effacée du nombre des délits, et que la loi du 6 juin 1858 a de nouveau punie, ne pourrait être incriminée, sauf l'application de l'art. 259, que dans le seul cas où, à l'aide du titre faux, une escroquerie aurait été tentée ou commise.

747. Ces règles ont été consacrées dans une espèce assez remarquable. Un individu, en prenant un passe-port sous son nom, avait attribué la qualité de son épouse à une femme qui l'accompagnait et dont le passe-port désignait d'ailleurs les noms. Cette fausse énonciation a donné lieu à une action correctionnelle : le ministère public a soutenu qu'il y avait emploi d'un faux nom à l'égard de la femme ; mais la Cour de Bordeaux a repoussé ce système : « attendu que le prévenu a désigné la dame Vatel sous son nom véritable, en déclarant qu'elle était née Alexandrine Dodé, ce qui est conforme à la vérité ; que s'il ajouta qu'Alexandrine Dodé était son épouse, c'était là une énonciation inexacte sans doute, mais nullement l'emploi d'un faux nom, tel que l'a entendu l'art. 154, dont il ne faut pas forcer le sens ; qu'assurément la qualification d'épouse n'appartenait pas à Alexandrine Dodé, mais qu'autre chose est une qualification erronée, autre chose un nom supposé, et qu'en matière criminelle, où tout est de droit étroit, il n'est pas permis de prononcer par analogie ; qu'au surplus, le prévenu ne voulait ni ne pouvait nuire à personne en énonçant une qualification inexacte[1] ».

Nous trouvons dans le même arrêt une deuxième décision non moins importante. Aux termes de l'art. 154, les témoins qui ont concouru à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé sont compris dans la même peine : ce sont, en effet,

1. Arr. Bordeaux, 10 déc. 1834, Journ. du dr. crim., 1835, p. 43.

les complices du même fait ; ils en ont facilité la perpétration. Mais l'individu qui a réclamé la délivrance du passe-port pour lui, et pour une seconde personne désignée sous un faux nom, doit-il être rangé dans la classe de ces témoins ? L'arrêt décide encore cette question négativement : « attendu que ce n'est pas comme témoin que le prévenu a concouru à faire délivrer à la dame Vatel le passe-port dont il s'agit ; qu'il était demandeur en délivrance de cet acte et assisté lui-même de témoins ; que, sous ce nouveau point de vue, il y a impossibilité d'appliquer l'art. 154 ».

Il est à remarquer que la pénalité que prononce le premier paragraphe de l'art. 154 est beaucoup moins grave que celle portée par l'article précédent : la raison de cette différence est dans la nuance de criminalité qui sépare les deux faits ; l'altération matérielle d'un acte a été, avec raison, considérée comme un fait plus coupable que l'usurpation verbale d'un nom étranger devant un officier public. Au surplus, il faut répéter que, dans ce dernier cas comme dans l'autre, l'un des éléments du délit est l'intention de nuire, c'est-à-dire de se dérober à une surveillance légale. Quant à la possibilité du préjudice, elle résulte nécessairement de l'usurpation du nom supposé, puisqu'il est visible que cette supposition peut avoir pour effet d'égarer les investigations de l'autorité.

748. Il y a lieu de remarquer également que l'art. 154 ne punissait que le fait de prendre dans un passe-port un nom supposé ou de concourir à la délivrance de ce passe-port ; il ne punissait pas l'usage qui peut avoir été fait de ce passe-port inexact. Il en était de cet usage comme de l'usage du passe-port d'autrui : la loi pénale n'était point descendue jusqu'à cette espèce de fraude qui peut être déjouée par la plus simple surveillance. La jurisprudence avait consacré cette interprétation [1]. La loi du 13 mai 1863 a cru que c'était une lacune, et l'a réparée par un deuxième paragraphe qui porte : « La même peine sera applicable à tout individu qui aura fait usage d'un passe-port ou d'un permis de chasse délivré sous un autre nom que le sien. » On a allégué à l'appui de cette

1. Cass., 9 juill. 1849, Journ. crim., t. 12, p. 203.

addition, que de toutes les fraudes qui peuvent se commettre en matière de passe-port, celle-là était la plus fréquente, et qu'au surplus la peine avait été mitigée.

749. Le troisième paragraphe également modifié de l'article 154 porte : « Les logeurs et aubergistes qui sciemment inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux *ou qui, de connivence avec elles, auront omis de les inscrire*, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins et de trois mois au plus. »

Le Code pénal fait peser sur les hôteliers et aubergistes une responsabilité distincte dans trois cas différents. L'article 475, n. 2, les punit d'une simple amende, lorsqu'ils négligent d'inscrire sur leurs registres les noms des personnes qui ont passé une nuit dans leurs maisons; cette peine s'applique à la négligence, à l'omission d'une forme prescrite : c'est une simple contravention. L'art. 73 les déclare responsables des suites civiles des crimes ou des délits qui auraient été commis par une personne logée dans leurs auberges, et dont l'inscription n'aurait pas été faite sur leurs registres : dans ce cas ils subissent la responsabilité de la faute qu'ils ont commise ; cette faute a porté préjudice aux tiers lésés par le crime ou le délit ; une stricte justice en exige la réparation. Enfin l'art. 154 prévoit et punit l'inscription faite sciemment sous des noms faux ou supposés : il ne s'agit plus d'une simple négligence, comme dans le cas de l'art. 475, ni des suites de cette négligence, comme dans l'hypothèse prévue par l'art. 73, mais d'un délit moral, puisque la loi suppose la complicité de l'hôtelier avec la personne qu'il loge. Il est nécessaire que le jugement constate qu'il a agi sciemment.

Cette considération justifie peut-être l'opinion exprimée par M. Haus [1], que la peine de six jours à un mois est trop faible, comparée au fait qu'elle doit punir. En effet, l'hôtelier qui, pour soustraire une personne à la surveillance de l'autorité, l'inscrit sur ses registres sous un faux nom, commet une double infraction : il viole les devoirs imposés à sa profes-

1. T. 2, p. 87.

sion, et se rend complice de la supposition de nom. Or, comme cette fraude peut avoir, dans certains cas, des résultats assez graves, on aurait pu, sans blesser l'exacte proportion qui doit unir le délit et la peine, et comme l'a fait le Code sarde, élever à trois mois le maximum de celle-ci. Nous devons ajouter que c'est là précisément ce qu'a fait la loi du 13 mai 1863. « Il résulte de la combinaison des art. 73, 154 et 475, n. 2, dit le rapport, que l'omission volontaire n'est pas plus punie que l'omission involontaire. Elle est cependant bien plus coupable, et à une époque où la rapidité des transports favorise si puissamment la fuite des coupables, et où les traces qu'ils laissent chez les logeurs sont souvent l'unique moyen de les atteindre, il importait de donner une sanction nouvelle aux devoirs des hôteliers et des aubergistes. C'est une légère aggravation justifiée par la multiplicité de ces sortes de délits, et par les facilités qu'y rencontrent ceux qui ont intérêt à échapper à toute surveillance. »

750. L'art. 155, également emprunté à la loi du 17 ventôse an IV, est ainsi conçu :

Art. 155. « Les officiers publics qui délivreront ou feront délivrer un passe-port à une personne qu'ils ne connaîtront pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois. Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, a néanmoins délivré le passe-port sous le nom supposé, il sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus. Le coupable pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. »

Les deux faits prévus par cet article ont un caractère fort distinct : le premier n'est qu'une simple négligence, quoiqu'elle ne soit pas exempte de blâme ; le deuxième constitue une véritable prévarication du fonctionnaire qui abuse du pouvoir qui lui a été confié, pour certifier un fait qu'il sait n'être pas vrai. Cette différence dans la nature de ces deux actes a motivé la qualification diverse qu'ils ont reçue ; le premier, qui n'est à proprement parler qu'une

simple contravention [1], a été placé parmi les délits ; l'autre a été érigé au rang des crimes, à raison de la qualité de son auteur.

Toutefois il faut remarquer que le deuxième paragraphe de l'art. 155 ne punit que la seule supposition du *nom* ; celle des qualités et des autres énonciations ne rentre pas dans les termes de cette disposition. Le premier paragraphe du même article, au contraire, s'applique à l'omission de l'attestation, soit en ce qui concerne les noms, soit même à l'égard des qualités. Il suit de cette différence dans les deux textes que l'officier public qui délivrerait le passe-port avec des qualités qu'il saurait supposées ne pourrait être inculpé qu'à raison de la négligence qu'il aurait mise à se faire attester ces qualités. L'importance secondaire de cette énonciation est sans doute le motif de cette différence. Mais il est difficile cependant de ne pas apercevoir quelque contradiction à punir dans la personne du fonctionnaire l'omission de l'attestation des *qualités*, tandis que les art. 153 et 154 n'ont puni, ni dans le requérant, ni dans les témoins, la fausse déclaration de ces qualités et même leur fausse attestation.

751. Il faut prendre garde encore que cet article ne s'appliquait qu'à l'officier public qui délivrait le passe-port. Un arrêt, rendu à notre rapport, déclarait formellement « que l'article 155 ne s'applique qu'aux officiers publics qui délivrent un passe-port à une personne qu'ils ne connaissent pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus ; qu'il est déclaré en fait par l'arrêt attaqué que le passe-port, dont la délivrance sous un nom supposé avait donné lieu à la poursuite, n'avait pas été délivré par le prévenu, adjoint au maire de la ville d'Aix, mais par le préfet, qui seul, aux termes de l'art. 1er de la loi du 14 ventôse an IV, avait le droit de délivrer, sur l'avis motivé de l'autorité municipale, un passe-port à l'étranger ; que, dans cet état des faits, l'arrêt attaqué a pu, sans

1. * * Nous avons plusieurs fois déjà critiqué cette théorie (V. t. I, p. 36 n° 1, p. 494, n° 7). Dans le système du Code pénal, toutes les infractions punies de peines correctionnelles sont des délits (art. 1er.)



violer l'art. 155, décider que le concours du prévenu, en donnant un avis favorable à la délivrance d'un passe-port sous un nom supposé, ne constitue pas le délit prévu par cet article [1]. »

La commission du Corps législatif a pensé que cet arrêt révélait une lacune dans la loi. « Il est des cas, dit son rapport, qui peuvent échapper à une répression. Ainsi, aux termes de la loi du 14 ventôse an IV, les préfets ont seuls qualité pour délivrer les passe-ports à l'étranger. Il les délivrent sur une attestation donnée par les maires et à Paris par les commissaires de police qui, lorsqu'ils ne connaissent pas personnellement les individus, doivent faire attester leurs noms et qualités par deux citoyens à eux connus. Admettez qu'un maire donne cette attestation sans connaître l'individu, sans se faire attester à lui-même ses noms et qnalités, ou même en favorisant sciemment une supposition de nom; admettez ensuite qu'un préfet délivre le passe-port à l'étranger sur cette attestation. Le fait est consommé, et cependant le préfet n'est pas coupable, car sa bonne foi est évidente, et il n'aura négligé aucune des prescriptions de la loi. Le maire ne sera pas punissable, car, s'il a fait délivrer le passe-port, il ne l'a pas délivré lui-même, et l'art. 153 ne le comprend pas dans son texte. Nous avons proposé de modifier cet article en ce sens qu'il puisse atteindre également les officiers qui *délivreront* et ceux qui *feront délivrer* un passe-port. » Quant à la substitution de l'emprisonnement au bannissement, l'exposé des motifs avait dit : « Le bannissement peut convenir aux crimes politiques. On s'explique moins facilement l'application qui en est faite dans l'art. 155. Nous croyons sérieusement que l'emprisonnement sera une peine mieux appropriée à l'infraction, plus égale et surtout plus préventive ».

§ II. — *Du faux commis dans les feuilles de route.*

752. Les feuilles de route servent de passe-ports aux militaires et aux employés à la suite des armées. L'altération de

1. Cass., 14 oct. 1853, Bull. n. 511.

ces actes peut avoir un double but, et par conséquent doit revêtir deux caractères différents : si elle n'a pour objet que de tromper la surveillance de l'autorité publique, ses effets sont identiquement les mêmes que ceux de l'altération d'un passe-port, et dès lors le délit conserve le même caractère ; mais, si la falsification de la feuille de route a eu pour objet de soustraire au trésor public les frais de route qui sont alloués aux militaires, alors le faux n'est qu'un moyen de commettre un vol, et cette circonstance nouvelle entraîne une qualification plus grave. C'est, suivant l'expression de M. Berlier, un délit complexe, et qui se compose du faux qui est le moyen, et de l'escroquerie qui est le but. Cette distinction n'existait point dans la législation antérieure à notre Code. Les faux commis dans les feuilles de route se trouvaient compris dans la classe générale des faux que punissait l'article 41 du titre 2 de la deuxième section du Code de 1791. Seulement, si le but de la falsification avait été de percevoir des frais de route, le crime devenait justiciable de la Cour spéciale de Paris, aux termes des art. 1 et 2 de la loi du 2 floréal an XI, qui attribuait à cette Cour la connaissance de tous les crimes de faux commis sur des pièces de comptabilité intéressant le Trésor public [1].

753. L'art. 156 du Code est ainsi conçu :

Art. 156. « Quiconque fabriquera une fausse feuille de route, ou falsifiera une feuille de route originairement véritable, ou fera usage d'une feuille de route fabriquée ou falsifiée, sera puni, savoir : d'un emprisonnement de six mois au moins et de trois ans au plus, si la fausse feuille de route n'a eu pour objet que de tromper la surveillance de l'autorité publique ; d'un emprisonnement d'un an au moins et de quatre ans au plus, si le trésor public a payé au porteur de la fausse feuille des frais de route qui ne lui étaient pas dus ou qui excédaient ceux auxquels il pouvait avoir droit, le tout néanmoins au-dessous de cent francs ; et d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, si les sommes indûment perçues par le porteur de la feuille s'élèvent à cent francs et au-delà. Dans ces deux derniers cas, les coupables pourront en outre être privés des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront

1. Cass., 1er mai 1807, Bull. n. 93 ; 21 avril 1808, S. 9. 105.

subi leur peine. Ils pourront aussi être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années [1]. »

Reprenons une à une les différentes dispositions de cet article. En premier lieu, il doit suffire de remarquer que son premier paragraphe n'est que la reproduction fidèle de l'art. 153 relatif aux faux passe-ports : de là il suit qu'il faut appliquer aux feuilles de route, soit la distinction que nous avons établie entre les faits d'altération et d'usage, soit les règles relatives aux éléments constitutifs de cette altération et de cet usage, que nous avons développées dans le premier paragraphe de ce chapitre. Reproduire ici ces règles et leurs conséquences ne serait qu'une fastidieuse répétition.

La deuxième disposition de l'art. 156 applique à l'altération de la feuille de route et à l'usage de cette feuille altérée la peine déjà appliquée aux mêmes délits commis sur les passeports : c'est en effet le même délit, tant que l'altération de la feuille de route a pour objet unique de tromper la surveillance de l'autorité. Il faut donc, dans cette hypothèse comme dans la première, réunir une triple condition pour que cette peine puisse être prononcée, à savoir : une altération matérielle de la feuille, l'intention de tromper la surveillance, enfin la possibilité d'atteindre ce but à l'aide de l'altération. Cette troisième condition, commune à tous les faux, a pour effet d'élaguer de l'incrimination les altérations qui ne portent que sur des énonciations secondaires, et qui, dès lors, ne peuvent avoir pour résultat de tromper l'autorité.

754. La jurisprudence a fait rentrer dans l'espèce d'altération que cet article punit, comme en ce qui concerne les passeports, la lacération d'un fragment de la feuille de route où se trouvait inscrite une indication destinée à faciliter la surveillance. Un arrêt porte : « que le prévenu a enlevé la partie du

1. * * La surveillance de la haute police a été supprimée par la loi du 27 mai 1885 et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui aura été signifiée par le Gouvernement (art. 19).

papier de la feuille de route sur laquelle était inscrite la lettre C, dans l'intention avouée par lui de cacher sa véritable situation ; qu'en faisant ainsi disparaître une indication que l'administration avait jugée nécessaire pour l'exercice de la surveillance attribuée au gouvernement, il a altéré la feuille de route dans un signe qui en formait une partie intégrante et légale ; que cette altération pouvait porter préjudice à la société en la privant de la garantie d'une mesure prise dans un intérêt de sûreté publique ; d'où il résulte que le fait incriminé constituait la falsification spécifiée par l'art. 156[1]. »

755. La troisième disposition élève le faux au rang des crimes : dans l'hypothèse qu'elle prévoit, il n'a plus, en effet, pour seul objet de tromper une surveillance légale, mais de consommer un vol, en employant la feuille fausse à percevoir des frais de route. Toutefois une exception aux règles constitutives du faux punissable se fait remarquer ici : en principe général, il suffit que le préjudice qu'il a pour but de produire soit possible ; aux termes de l'art. 156, il faut qu'il soit réel, et qu'il y ait eu perception de sommes qui n'étaient pas dues. Cette condition, qui révèle une indulgence plus grande du législateur pour cette classe de faux, résulte formellement des textes de l'article; et la Cour de cassation l'a reconnu, en déclarant : « que, pour cette espèce particulière de faux, il est encore indispensable, d'après l'art. 156, pour qu'il devienne passible d'une peine afflictive ou infamante et qu'il prenne ainsi le caractère de crime, que par la feuille de route falsifiée il ait été porté préjudice au trésor public, en obtenant de lui, au moyen de ladite feuille, des frais de route qui n'étaient pas dus, ou qui excèdent ceux qui peuvent être dus ; ou que, du moins, et par une conséquence de l'article 2 du Code pénal, il y ait eu, à cet effet, une tentative accompagnée des circonstances fixées dans cet article[2]. »

La doctrine de cet arrêt serait encore applicable au troisième paragraphe de l'article, bien que la qualification du fait ne change plus et que la pénalité seule soit aggravée. Mais la

1. Cass., 15 déc. 1849, Bull. n. 344 ; Dall. 50. 5. 232.
2. Cass., 8 nov. 1816, Bull. n. 80.

tentative, même caractérisée, ne serait plus une base suffisante pour l'application de cette pénalité, puisque la loi ne l'a pas incriminée.

Il est inutile, du reste, de faire observer que le préjudice ne peut se composer que des sommes indûment payées par l'État. Si donc le porteur de la fausse feuille avait réellement droit, par sa qualité, aux frais de route qu'il s'est fait payer par ce moyen, il n'y aurait plus de préjudice causé, et le fait rentrerait dans la catégorie des simples délits prévus par le deuxième paragraphe de l'article. S'il s'est borné à ajouter à son nom un faux grade, afin de recevoir une indemnité plus forte, le préjudice ne se composera que de la somme excédant celle à laquelle il avait droit.

756. La question s'est élevée de savoir si la falsification des mandats délivrés par les intendants ou sous-intendants militaires aux sous-officiers ou soldats voyageant isolément, constitue, comme la falsification des feuilles de route, les crimes et délits prévus par l'art. 156. La Cour de cassation a prononcé affirmativement : « attendu que les feuilles de route et les mandats sont nécessairement liés les uns aux autres ; d'où il suit que dans l'espèce, en appliquant à la falsification des mandats et à l'emploi de ces faux mandats excédant la somme de cent francs les dispositions de l'art. 156, la Cour d'assises s'est conformée au véritable esprit de cet article[1]. » Deux motifs militent en faveur de cette interprétation. D'abord, il est visible qu'une analogie parfaite assimile les mandats des intendants militaires aux feuilles de route ; ces actes ont les uns et les autres la même importance, le même objet, la même valeur ; ensuite, si cette assimilation n'était pas adoptée, le faux commis dans les mandats tomberait nécessairement sous l'empire de l'art. 147, et serait dès lors puni d'une peine plus grave ; or, il ne serait pas rationnel de recourir à des dispositions plus sévères, lorsque la loi a cru pouvoir adoucir ces mêmes dispositions en faveur d'un cas parfaitement analogue au fait de l'espèce.

757. L'art. 157 prévoit une autre hypothèse : « Les peines

1. Cass., 9 août 1832, Devill. et Car., 1833. 1. 318.

portées en l'article précédent seront appliquées, selon les distinctions qui y sont posées, à toute personne qui se sera fait délivrer, par l'officier public, une feuille de route sous un nom supposé, ou qui aura fait usage d'une feuille de route délivrée sous un autre nom que le sien. » Deux conditions sont nécessaires pour l'application de cet article : il faut que la feuille de route ait été délivrée *par l'officier public* chargé de cette délivrance, il faut qu'elle ait été délivrée *sous un nom supposé*. Ces deux points établis, il est nécessaire de rechercher le but que la supposition était destinée à atteindre et l'effet qu'elle a produit. Si elle n'avait pour objet que de tromper la surveillance légale, elle ne forme qu'un simple délit auquel s'applique le deuxième paragraphe de l'art. 156 ; si elle a eu de plus pour effet d'exiger du trésor public des sommes qui n'étaient pas dues, elle revêt le caractère du crime, et la peine varie, d'après les paragraphes 3 et 4 du même article, suivant la quotité du dommage causé.

La modification introduite par la loi du 13 mai 1863 a effacé la qualification différente des deux faits, « parce qu'il y avait, dit le rapport, une sévérité excessive à considérer comme un crime le faux commis dans une feuille de route, par cela seul qu'il avait causé quelque préjudice au trésor. » Mais la pénalité a conservé ses deux degrés, en restant toutefois dans les limites des peines correctionnelles.

L'art. 157 ne s'occupe que de la feuille de route délivrée *sous un nom supposé* ; il ne comprend point dans ses termes la supposition des *qualités*. Il suit de là que la seule usurpation d'une fausse qualité sur la feuille de route ne peut donner lieu à aucune poursuite. Mais ceci nous donne lieu de poser une distinction qui peut être importante : de même qu'en ce qui concerne les passe-ports, l'altération de la *qualité* sur la feuille de route ne prend aucune criminalité en elle-même, pourvu qu'elle n'ait d'autre but que de détourner la surveillance dont le porteur peut être l'objet. Mais il doit en être autrement, lorsque cette fausse qualité a servi de base à l'exercice d'un droit, lorsque son usurpation a eu pour but de soustraire au trésor public des frais de route plus élevés. En effet, comme ces indemnités sont calculées d'après le

grade du porteur de la feuille, il s'ensuit que ce grade devient alors l'une des énonciations substantielles de cette feuille ; son altération, lorsqu'il en a été fait usage pour procurer des indemnités qui n'étaient pas dues par le trésor, constitue donc un faux qui rentre dans les termes des troisième et quatrième paragraphes de l'art. 156. C'est par suite de cette distinction qu'il a été jugé par la Cour de cassation, antérieurement au Code pénal, que l'individu qui prend sur des feuilles de route et devant des intendants militaires la qualité d'officier, afin de toucher les émoluments et les frais de route attachés à ce grade, commet le crime de faux [1]. Cette décision est fondée ; seulement cette espèce de faux se trouve classée par le Code dans les art. 156 et 157.

L'individu qui fait usage d'une feuille de route délivrée à un tiers, ne commettait, en matière de faux, ni crime ni délit avant la loi du 13 mai 1863 ; car, d'une part, il n'y avait pas d'altération de cette feuille, et, d'une autre part, elle n'avait pas été délivrée sous un nom supposé. Il y avait seulement escroquerie, s'il s'en était servi pour toucher des sommes que le trésor ne lui devait pas.

Cette lacune a été remplie par l'addition dans l'art. 157 des mots suivants : « ou qui aura fait usage d'une feuille de route délivrée sous un autre nom que le sien. » Cette disposition nouvelle a été également appliquée aux passe-ports et aux permis de chasse.

758. L'art. 158 prévoit la complicité de l'officier public. « Si l'officier public, porte cet article, était instruit de la supposition de nom lorsqu'il a délivré la feuille, il sera puni, savoir : dans le premier cas posé par l'art. 156, d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus ; dans le second cas du même article, d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus ; dans le troisième cas, de la réclusion. Dans les deux premiers cas, il pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. »

1. Cass., 21 avril 1808, Dall., t. 8, p. 398.

Une première observation que suggère cet article, est que la complicité de l'officier public n'aggrave en aucune manière la position du prévenu : cela résulte du texte même de la loi, qui limite expressément son application à l'officier public.

La culpabilité de cet officier lui-même est soumise à deux conditions : il faut qu'il soit *compétent* pour délivrer la feuille de route ; et, en effet, s'il n'avait ce droit, l'acte serait vicié dans sa base, il n'aurait aucune valeur, puisqu'il ne pourrait produire aucun effet ; dès lors l'altération serait indifférente, puisqu'aucun préjudice ne pourrait en résulter. Il faut ensuite que l'officier public ait été instruit de la supposition de nom lorsqu'il a délivré la feuille. Il ne suffirait donc pas qu'il eût négligé de se faire attester l'identité du réclamant : la loi n'exige même pas dans ce cas cette formalité, qui n'a lieu qu'à l'égard des passe-ports. Il faut qu'il ait agi sciemment, qu'il ait eu l'intention du crime.

Ce n'est pas tout : la peine puise différents degrés de gravité dans le but même que le porteur de la feuille de route se proposait d'atteindre et dans les résultats de son action. S'il ne voulait qu'échapper à la surveillance, la peine de l'officier public qui s'est rendu le complice du faux s'arrête au premier degré ; si le faux a eu pour résultat la perception de sommes qui n'étaient pas dues, et que les sommes ne s'élèvent pas à cent francs, la peine s'élève au deuxième degré ; enfin la réclusion lui est appliquée si le préjudice qu'il a contribué à causer atteint ou excède cette somme.

§ III. — *Du faux commis dans les certificats.*

759. En général, les altérations dont les certificats sont l'objet sont comprises dans la classe commune des faux en écritures et sont punies des mêmes peines. Et quelle serait, en effet, la raison d'en former une catégorie à part ? Si le certificat renferme obligation ou décharge, si les faits qu'il constate faussement réfléchissent contre des tiers et leur portent préjudice, il doit être mis sur la même ligne que les autres actes : ce n'est pas dans la forme des écritures falsifiées,

mais dans leur but et dans leurs effets, que la peine doit puiser ses degrés.

Mais lorsque les certificats ne peuvent, par leur caractère propre, produire que des effets éloignés ou incertains, lorsqu'ils n'agissent qu'indirectement contre les tiers, lorsque les attestations qu'ils renferment ne portent que sur un fait moral dont l'appréciation est subordonnée à des connaissances spéciales, il est dans la nature des choses de séparer des crimes ordinaires de faux les altérations d'écritures ou de faits dont ces actes sont l'objet, car le préjudice possible qui peut naître d'une action est l'un des éléments les plus puissants de son appréciation morale ; et comme, d'un autre côté, les attestations qui s'appliquent à des faits complexes et moraux sont sujettes à des erreurs de bonne foi, il convient, sous ce double rapport, de ne frapper les faux commis dans cette espèce de certificats que d'une pénalité légère. Ce n'est point une exception à la règle générale, ce n'est qu'une application à des actes différents par leur valeur morale et leurs résultats matériels, de règles différentes.

760. La difficulté de la matière, difficulté que la loi pénale n'a résolue que d'une manière imparfaite, est de tracer une ligne précise et invariable entre les certificats dont la falsification est comprise dans la classe commune des faux et constitue un crime, et les certificats dont l'altération ne peut, d'après leur nature et leurs effets, constituer qu'un simple délit.

Notre Code s'est borné à imprimer en général ce dernier caractère aux faux qui sont commis : 1° dans les certificats de maladies ou d'infirmités, soit qu'ils émanent d'un homme de l'art, soit qu'ils soient fabriqués sous son nom par un tiers ; 2° dans les certificats de bonne conduite ou d'indigence, ou autres de la même nature, et qui ont pour but d'appeler sur celui qui en fait usage la bienveillance publique, ou de lui procurer des places, du crédit et des secours. Nous commencerons par examiner les caractères particuliers de ces deux espèces de certificats ; c'est le moyen le plus sûr d'arriver à la distinction des actes du même genre qui n'y sont pas compris.

761. Les certificats de maladies ou d'infirmités sont considérés sous un double rapport, suivant qu'ils sont fabriqués sous le nom d'un homme de l'art, ou qu'émanant de ce praticien lui-même, ils attestent des maladies ou des infirmités qui n'existent pas. La première hypothèse, que la législation antérieure au Code n'avait point prévue, fait l'objet de l'article 159. Cet article est ainsi conçu : « Toute personne qui, pour se rédimer elle-même ou en affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé, un certificat de maladie ou infirmité, sera punie d'un emprisonnement *d'une année au moins et de trois ans au plus* [1]. »

La loi du 13 mai 1863 a substitué dans cet article la peine d'un an à trois ans. à celle de deux à cinq ans. On lit dans l'exposé des motifs : « Une raison commune à presque tous les crimes de ce paragraphe, c'est qu'ils n'ont pas ce caractère marqué de gravité qui ferait un devoir de les maintenir, même au risque d'une répression incertaine ou insuffisante. La modification de l'art. 160 amenait par contre-coup celle de l'art. 159. On ne pouvait conserver dans celui-ci la peine de deux à cinq ans de prison qui aurait été plus forte que celle substituée dans l'autre au bannissement. »

Il résulte de cette disposition que le délit qu'elle punit repose sur une triple condition : il est nécessaire que le certificat atteste une maladie ou infirmité : c'est cet objet de l'acte qui l'empreint d'un caractère particulier et le soustrait aux peines communes du faux. Il est nécessaire, en second lieu, qu'il soit fabriqué sous le nom d'un médecin, chirurgien ou officier de santé : c'est cette usurpation qui seule donne foi aux attestations du certificat. Enfin il est nécessaire que son but soit l'exemption d'un service public : c'est ce but qui forme le préjudice et qui fait le péril de l'acte.

1. ** Le Code pénal allemand (art. 277) prononce l'emprisonnement pendant un an au plus ; plus complet que notre article, il vise le cas où la falsification a eu pour but *de tromper les autorités ou les compagnies d'assurances*. — Cette dernière falsification, dans notre législation, tomberait sous l'application des peines du faux.

762. Reprenons ces trois conditions. Il faut que le certificat ait pour objet l'attestation d'une maladie ou infirmité ; mais est-il nécessaire que cette maladie relatée soit fausse ? Ce qui peut faire naître un doute, c'est que l'art. 159 n'exprime pas formellement la nécessité de cette fausseté ; mais elle résulte de l'esprit de cet article ; car, si la maladie certifiée est réelle, le certificat, bien qu'entaché de faux, ne produira cependant aucun préjudice. En effet, si cette maladie est de nature à motiver l'exemption d'un service public, cette exemption sera la conséquence de la maladie elle-même et non du certificat. La fabrication de ce certificat n'aura donc plus aucun objet, et dès lors elle cessera d'être un délit : ce sera, si l'on veut, une mauvaise voie prise pour formuler une juste réclamation ; l'acte conservera son cachet d'immoralité ; mais comme il cessera d'être un moyen de nuire, la justice sociale n'aura plus à s'en occuper [1].

Il faut que le certificat soit placé sous le nom d'un médecin, chirurgien ou officier de santé. Ainsi l'on devrait déclarer que celui qui se borne à ajouter à son nom la qualité d'officier de santé ou de médecin, dans un certificat de maladie qu'il signe, ne commettra point le délit prévu par cet article ; car cette qualité n'est point une qualité substantielle du certificat, et d'ailleurs la loi n'inculpe expressément que l'usurpation du seul nom. Déjà la Cour de cassation avait jugé dans ce sens, antérieurement au Code pénal, en déclarant que la fausse qualité de chirurgien militaire, usurpée par un individu pour fabriquer des certificats de visites, n'était pas caractéristique du faux [2]. Mais il est évident que dans cette espèce, comme dans tous les cas où le certificat

1. * * Nous ne saurions admettre cette opinion. Le délit est légalement caractérisé par la fabrication, sous le nom d'un médecin, d'un certificat de maladie ou infirmité ; et c'est ajouter à la loi que d'exiger que la maladie ou infirmité soit fausse. Nos savants auteurs disent qu'alors le certificat « cesse d'être un moyen de nuire. » Nous ne le croyons pas : est-ce que l'attestation fausse de l'homme de l'art n'est pas de nature à donner plus de poids au motif d'exemption et à exercer une influence sur l'esprit des juges ? (V. dans le sens de notre opinion, M. Blanche, III, n° 300).

2. Cass., 6 août 1807, Bull. p. 325.

peut produire préjudice à un tiers, l'usurpation de la qualité peut être considérée comme une manœuvre frauduleuse qui rentrerait dans les termes de l'art. 405.

Il faut que le certificat ait pour but de préparer l'exemption d'un service public ; tels sont les certificats qui constatent des maladies propres à motiver des exemptions du jury, de la garde nationale ou du service militaire.

Faudra-t-il ranger dans la même catégorie les certificats qui auraient pour but des exemptions d'une autre nature. et qui, par exemple, seraient fabriqués dans le dessein de faire extraire un détenu d'une prison pour le transférer dans une maison de santé [1] ? La parfaite analogie que présente cette espèce avec celle que nous discutons peut faire pencher pour l'affirmative ; car, dans les deux hypothèses, les certificats sont rédigés sous le nom d'un officier de santé, et leur but est d'obtenir, par l'allégation d'une fausse maladie, une exemption quelconque. Cependant il ne faut pas perdre de vue la différence qui les sépare : dans l'espèce proposée, le certificat a pour but, non d'obtenir la dispense d'un service public, mais l'inexécution d'une peine. Or il est impossible de confondre ces deux résultats : on méconnaît ses devoirs de citoyen en s'exemptant, par la fraude, d'un service public ; on blesse profondément l'ordre social en soustrayant un condamné à l'expiation de son délit. L'art. 159 n'a infligé les peines correctionnelles qu'il prononce qu'aux auteurs des certificats qui ont pour objet de se rédimer ou d'*affranchir* des tiers d'*un service public* ; ces termes ne doivent être ni restreints, ni étendus. Les certificats qui s'appliquent à tout autre objet qu'un service public ne rentrent donc pas dans cette classe, et l'on peut dès lors voir dans leur falsification les caractères d'un faux commun, si d'ailleurs elle entraîne le préjudice dont parle l'art. 162.

763. L'art. 160 prévoit la deuxième hypothèse ; cet article est ainsi conçu : « Tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé qui, pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service

1. Cass., 22 mai 1807, Bull. p. 204.

public, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de trois ans au plus. S'il a été mû par dons ou promesses, la peine de l'emprisonnement sera d'une année au moins et de quatre au plus. Dans les deux cas, le coupable pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine [1]. Dans le deuxième cas, les corrupteurs seront punis des mêmes peines que le médecin, chirurgien ou officier de santé qui aura délivré le faux certificat. »

La modification faite à cet article a eu pour seul objet de substituer l'emprisonnement au bannissement et par conséquent d'effacer la qualification criminelle du fait. « Sans doute, dit le rapport de la loi du 13 mai 1863, ce fait a sa gravité ; mais le plus souvent les juges reculent devant les rigueurs de la peine ; on se souvient d'ailleurs que la pensée générale du projet est de ne conserver la peine du bannissement que pour les délits politiques. »

Antérieurement au Code pénal, cette espèce de faux n'était prévue par aucune loi spéciale, et rentrait dans les dispositions générales du Code de 1791. On n'en trouve, en effet, la mention que dans l'art. 121 du Code des délits et des peines, lequel se borne à autoriser le juge de paix à décerner un mandat d'arrêt contre l'officier de santé qui a délivré un certificat de maladie à un témoin, lorsque ce témoin ne se trouve pas dans l'impossibilité de comparaître. L'art. 56 de la loi du 19 fructidor an VI maintenait d'ailleurs cette classe de faux dans la catégorie des faux communs, en disposant que tous ceux qui dans le but de se procurer une exemption du service militaire, signeraient de faux certificats, seraient considérés comme fauteurs et complices de désertion, et punis de cinq années de fers.

La distinction introduite par le Code est évidemment fondée. Ce serait blesser la justice, suivant l'expression de

1. * * Le Code pénal allemand (art. 278) prononce dans tous les cas, et sans distinction, un emprisonnement d'un mois à deux ans, avec privation facultative des droits civiques (art. 280).

M. Berlier, que d'assimiler la fabrication d'un certificat de maladie à celle d'une obligation que l'on créerait à son profit sur un tiers. En effet, ici le faux est un instrument de dommage et de spoliation; là il ne produit aucun préjudice au moins direct et immédiat; dans le dernier cas, il est inspiré par le désir immoral d'un gain illicite; dans l'autre, il n'est le plus souvent qu'un acte de faiblesse et de complaisance. Cette distinction dans la moralité des actes appelait nécessairement une distinction dans la peine.

764. La première condition du délit est que le médecin, le chirurgien ou l'officier de santé *certifient faussement des maladies ou infirmités*. Or, on conçoit combien souvent la preuve d'une telle falsification sera difficile à faire : car les attestations qui ne portent point sur un fait simple et absolu, mais sur un fait moral dont l'appréciation est subordonnée à des connaissances spéciales, sont sujettes à des erreurs de bonne foi. S'il s'agit d'une maladie interne, d'une constitution physique plus ou moins maladive, comment établir la fausseté de l'attestation? Le prévenu ne pourra-t-il pas invoquer les dissidences qui partagent les adeptes de la science médicale? Ne pourra-t-il pas se faire une défense de son ignorance même? Il ne faut donc pas perdre de vue que l'élément du délit n'est pas seulement la matérialité du faux, mais l'intention frauduleuse qu'il décèle, c'est-à-dire le désir de favoriser une personne. Si l'homme de l'art a attesté avec bonne foi une maladie même imaginaire, il n'est pas coupable; mais la peine devient applicable dès qu'il a agi sciemment, alors même qu'il n'aurait cédé qu'à la complaisance.

Il ne suffit pas que la maladie soit fausse, il faut qu'elle soit *propre à dispenser d'un service public*. Si, en effet, elle n'avait pas ce caractère, l'attestation ne causerait nul préjudice; ce serait, à la vérité, un acte immoral, mais que son innocuité déroberait à l'action de la loi. Il est donc nécessaire que ce caractère de la maladie soit d'abord établi.

Si le certificat a un autre but que de procurer la dispense d'un service public, il cesse d'appartenir à la catégorie comprise dans les termes de l'art. 160; et dans ce cas, quoiqu'il émane d'un homme de l'art, il est permis d'y chercher les

caractères du crime de faux, s'il porte préjudice à des tiers : mais il est nécessaire alors que cette dernière circonstance soit formellement constatée. La Cour de cassation a reconnu ces deux points dans une espèce où il résultait de la déclaration du jury que l'accusé avait commis un faux en écriture privée, en fabriquant un faux certificat de chirurgien attestant qu'un enfant serait entré dans un hospice ; l'arrêt déclare : « qu'un tel certificat pouvait, par hypothèse, avoir été fabriqué pour parvenir à la suppression d'état d'un enfant, et de nature à porter préjudice à des tiers ; mais que, dans l'espèce, le jury n'a point déclaré en fait que le faux certificat dont il s'agit lésait des tiers ; d'où il suit que la Cour d'assises avait faussement appliqué les art. 162, 150 et 151 du Code pénal [1] ».

Mais le fait change de nature, si son auteur a été mû par dons ou promesses ; ce n'est plus un acte de faiblesse, c'est un acte de corruption. Ici toutefois il ne faut pas confondre les honoraires qui peuvent être le prix d'un certificat erroné et même entaché de faux, lorsque ce faux est un acte de complaisance, et les dons ou promesses qui constituent la corruption. Il ne suffirait pas qu'il fût établi que l'officier de santé a donné une attestation fausse et a reçu un salaire, pour constituer le délit prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 160 : ce salaire est le prix de la visite et de la rédaction du certificat ; il n'exclut ni la bonne foi du rédacteur, ni même cette présomption, qu'il a cédé à des sollicitations plutôt qu'à des offres corruptrices ; mais l'exagération du salaire renverserait évidemment cette présomption. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que « l'officier de santé qui délivre à des conscrits des certificats propres à les exempter du service militaire, et constate des maladies dont ils n'étaient pas atteints, devient passible de la peine du bannissement, lorsqu'il est établi qu'il a reçu de chacun de ces jeunes gens une somme de 40 fr., avec promesse d'une somme plus forte, en cas de succès de leurs réclamations [2] ».

1. Cass., 8 sept. 1826, Bull. p. 486.
2. Cass., 6 juin 1834, Bull. n. 211.

Le dernier paragraphe de l'art. 160 porte que les corrupteurs seront punis de la même peine. Cette disposition donne lieu de remarquer que cet article, différent en cela de l'article 179, ne punit point *les tentatives de corruption*, c'est-à-dire les offres ou promesses qui sont restées sans effet : le délit accompli peut seul motiver l'application de l'art. 160 [1]. Ainsi il ne suffit pas qu'il y ait eu des dons offerts, mais non acceptés, des promesses faites, mais non agréées : il faut, pour justifier la peine, que l'officier de santé ait accepté les dons ou promesses, et que le certificat qui en était le prix ait été délivré.

765. La deuxième classe de certificats dont l'altération n'a que le caractère d'un simple délit comprend les certificats de bonne conduite et d'indigence.

Art. 161. « Quiconque fabriquera, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, et à lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans. La même peine sera appliquée : 1° à celui qui falsifiera un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré ; 2° à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié. Si ce certificat est fabriqué sous le nom d'un simple particulier, la fabrication et l'usage seront punis de quinze jours à six mois d'emprisonnement [2]. »

Cet article n'a fait que développer le principe que le législateur avait déposé comme un germe dans la loi du 19 pluviôse an II (titre 9), laquelle ne prescrivait que des poursuites correctionnelles contre les fausses déclarations faites avec la certitude des faits contraires, pour obtenir des pensions ou des secours. C'est en vertu de ce principe que la

1. * * C'est que ceux qui ont fait les dons ou promesses sont punis comme complices de celui qui a délivré le faux certificat, et la tentative de complicité n'est pas punissable.

2. * * Le Code pénal allemand (art. 363) ne considère ce genre de fraude que comme contravention.

Cour de cassation décidait, antérieurement au Code pénal, que la fabrication ou l'usage d'un écrit destiné à demander des secours aux fidèles pour la restauration d'une église, au nom des marguilliers, n'avait point les caractères du crime de faux, et ne constituait qu'une simple escroquerie [1].

Deux caractères principaux doivent servir à discerner le délit prévu par l'art. 161 : il faut que le certificat entaché de faux soit uniquement propre à appeler la bienveillance sur des personnes qn'il désigne ; il faut, en second lieu, que ce certificat soit fabriqué sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public. Il importe de marquer avec précision ces deux conditions du délit.

766. Suivant les termes formels de la loi, tous les certificats de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne qu'ils désignent, et à lui procurer places, crédit ou secours, appartiennent à cette catégorie. Il est évident que cette énumération n'est, d'ailleurs, nullement limitative : tous les actes qui, par leur nature ou par leur but, produisent les mêmes effets, se rangent naturellement dans cette classe. La raison qui distingue ces actes, c'est qu'ils ne renferment ni obligation ni disposition qui puissent léser des tiers, et que le préjudice qu'ils peuvent causer n'est qu'indirect et médiat.

Ainsi la fabrication d'une prétendue *obédience* en latin, revêtue de fausses signatures, ne constitue qu'un simple délit [2] (si d'ailleurs cette fabrication renferme les autres caractères du délit), parce que la pièce fabriquée n'a servi qu'à appeler sur les faussaires la bienveillance des particuliers, et à leur faire obtenir des secours à titre d'aumônes.

Ainsi la fausse attestation, rédigée sous le nom d'un fonctionnaire, de toutes les circonstances propres à attirer l'intérêt et la bienveillance du gouvernement sur la personne

1. Cass., 14 germ. an XIII, Bull. n. 112.
2. Cass., 23 nov. 1815, Bull. n. 138.

que le certificat désigne, doit être comprise dans la même disposition [1].

Cependant la Cour de cassation a jugé que les faux certificats de services ou de bonne conduite, tendant à procurer à des individus sans titres leur admission dans les ordres de Saint-Louis ou de la Légion d'honneur, sortaient de cette catégorie et constituaient le crime de faux [2]. Les motifs de cette décision sont : « que les honneurs dont le roi est à la fois la source et le distributeur suprême sont un véritable bien public ; qu'on ne saurait les usurper sans préjudice pour l'Etat, et même pour le trésor public, puisqu'ils servent à acquitter la dette de la patrie envers ceux qui l'ont défendue ou qui l'ont servie ; que les récompenses honorifiques accordées aux services militaires et civils sont une propriété encore plus sacrée que les valeurs pécuniaires ou les biens appréciables en argent qui peuvent leur appartenir ; que de l'usurpation de ces récompenses honorifiques, à l'aide de la fabrication de faux certificats de services ou de bonne conduite, par des individus sans titre, il résulte une lésion manifeste des intérêts de ceux qui sont susceptibles d'obtenir lesdites récompenses... ; que cette usurpation ne cause pas une lésion moins réelle aux membres actuels des deux ordres royaux, puisqu'elle ne tend à rien moins qu'à diminuer dans l'opinion publique la considération qui entoure le signe de l'honneur dont ils sont revêtus. » Nous avons dû citer textuellement ces motifs, parce que nous ne les adoptons point. Les faux certificats de services ou de bonne conduite, destinés à procurer les croix d'honneur ou de Saint-Louis, rentrent évidemment par leur nature dans la catégorie établie par l'article 161. Une seule circonstance peut les en écarter : il faudrait qu'il en résultât une lésion envers des tiers, ou un préjudice envers le trésor. A la vérité, ce préjudice et cette

1. Cass., 11 mars 8826, Bull. p. 136. — Le faux commis dans un certificat qui confère une aptitude légale à exercer un droit, tel qu'un brevet de capacité pour l'instruction primaire, est passible des peines portées par les art. 162 et 147. Cass., 23 déc. 1841, Bull. n. 368 ; Dev. 42. 1. 273 ; 31 déc. 1841, Bull. n. 378.

2. Cass., 1er oct. 1824, Bull. p. 391.

lésion sont l'un et l'autre allégués ; mais quels sont-ils ? Il y a préjudice envers le trésor, dit l'arrêt, parce que les récompenses nationales sont un bien public et que leur usurpation préjudicie à l'Etat ; il y a lésion envers des tiers, parce que cette usurpation lèse les droits des personnes qui avaient droit à ces récompenses, et tend à en diminuer le prix dans l'opinion publique. Mais, si tels étaient les caractères de la lésion et du préjudice qui ajoutent au délit un degré de gravité et le transforment en crime, à peine un seul des cas prévus par l'art. 161 conserverait la nature d'un simple délit. En effet, le faux certificat qui est destiné à procurer une place lèse également la personne qui avait des droits légitimes à cette place ; celui même qui a pour objet d'obtenir des aumônes ou des secours préjudicie indirectement aux tiers qui eussent pu en profiter : et toutefois, dans ces deux hypothèses, qu'une si frappante analogie confond avec l'espèce, la loi a maintenu le faux certificat dans la classe des délits. C'est qu'il ne suffit pas, pour faire sortir le faux certificat de cette classe, d'alléguer la possibilité d'un préjudice indirect et éventuel ; il faut que ce préjudice soit le but direct du faux et puisse en résulter immédiatement. Et puis, est-ce donc une lésion qu'une espérance froissée, qu'une prétention ajournée ? Est-ce donc un préjudice pour le trésor que l'usurpation d'une décoration ? Il faut prendre garde d'étendre les dispositions rigoureuses de la loi pénale par des considérations plus subtiles que solides. On dit que les récompenses nationales sont une propriété de l'Etat : sans doute ; mais quand la loi a voulu pour élément du crime *le préjudice éprouvé par le trésor*, ce n'est pas assurément de cette sorte de propriété morale qu'elle a voulu parler. En définitive, la loi a qualifié de simples délits tous les faux commis dans les certificats de bienveillance, destinés à procurer des places, *du crédit et des secours* ; il est impossible dès lors de ne pas comprendre dans la même catégorie ceux qui, empreints du même caractère, ne diffèrent de ceux-là qu'en ce qu'ils ont pour but de procurer, au lieu d'un emploi une faveur, au lieu du crédit une décoration ; car la nature du certificat est la même, son objet est parfaitement identique, et chaque circonstance que

l'on allègue pour en modifier le caractère s'appliquerait aussitôt à l'hypothèse même que la loi a prévue.

767. Mais, s'il importe de faire rentrer dans le cercle de l'art. 161 tous les faux commis dans des actes analogues à ceux qu'il désigne, parce que la raison de décider est la même, il importe également d'en élaguer les altérations commises dans des actes qui n'auraient plus ni le même caractère, ni la même force, ni les mêmes effets. Les certificats auxquels se rapporte cet article sont principalement ces recommandations purement officieuses, qui sont délivrées spontanément à la personne qui les sollicite par l'officier public qui les revêt de sa signature, et qui ont pour unique objet d'appeler sur cette personne des témoignages également spontanés d'intérêt et de bienveillance. Mais lorsque le certificat n'a pas seulement pour objet d'appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur une personne, mais qu'il est un acte authentique pour la rédaction duquel le fonctionnaire a reçu une mission spéciale de la loi, et qui est destiné à faire preuve de la position sociale de cette personne et de son aptitude légale à un service public, l'altération change de nature, parce que l'acte change lui-même de caractère : ce n'est plus une simple recommandation, c'est une preuve authentique ; son but n'est pas seulement d'appeler la bienveillance, mais de constater des faits auxquels sont attachés des droits.

Cette distinction a été tracée par la Cour de cassation. « Lorsque, portent ses arrêts, le certificat argué de faux présente le caractère d'un acte émané de fonctionnaires procédant en vertu d'un mandat de la loi, exerçant un droit ou accomplissant une obligation inhérente à leur qualité, et que la production de cette pièce est la condition légale et nécessaire de l'admission de celui qui est appelé à s'en prévaloir à un service public, la nature officielle d'un tel acte, la garantie d'ordre général attachée à sa délivrance, la gravité des conséquences résultant de la fraude apportée dans sa confection, font rentrer le fait dans la disposition des articles 147 et 148 qui régissent le faux en écritures publiques [1]. »

1. Cass., 19 mai et 15 déc. 1836, Journ. du dr. crim., 1836, p. 247 et 1837.



768. C'est en appliquant cette distinction que ces arrêts ont décidé que la fabrication d'un certificat de bonne conduite, au nom des membres du conseil d'administration d'un régiment, constituait le crime de faux en écritures publiques[1] : la raison qu'ils énoncent est que ce certificat est exigé par les art. 2 et 9 de l'ordonnance du 29 octobre 1820 sur la gendarmerie, pour être admis dans ce corps, et que dès lors, lorsque le certificat a pour but ou est employé pour obtenir cette admission, ce n'est plus un certificat de bienveillance, mais une preuve légale d'aptitude, un titre authentique qui produit un effet déterminé. Cette application est fondée, en supposant toutefois la compétence du fonctionnaire certificateur, compétence sur laquelle nous reviendrons tout à l'heure.

La même distinction doit être appliquée aux faux certificats fabriqués sous le nom d'un maire, et qui constatent qu'un individu a satisfait à la loi du recrutement, ou attestent des circonstances propres à lui procurer son exemption d'un service public[2]. Les certificats de bonnes vie et mœurs signés par les maires, et qui sont destinés, d'après le vœu de la loi, à procurer l'admission comme remplaçants des personnes auxquelles ils s'appliquent, doivent encore être exceptés de l'application de l'art. 161[3]. Il en est encore ainsi : 1° des certificats exigés des remplaçants militaires par l'art. 20 de la loi du 21 mars 1832, puisque ces certificats sont de nature à nuire soit aux tiers remplacés, dont la libération du service militaire ne repose que sur une pièce fausse, soit à l'Etat, en ouvrant les rangs de l'armée à des hommes qui ne réunissent pas, au point de vue de la résidence, de la jouissance des droits civils et de la moralité, les garanties exigées par la loi[4] ; 2° des certificats exigés des militaires pour obtenir des

1. V. les mêmes arrêts.

2. Cass., 13 fév. 1812, Bull. p. 50 ; 17 juill. 1823, Bull. p. 287 ; 4 fév. 1825, Bull. p. 61.

3. Cass., 27 juin 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 179, et Cass., 7 juill. 1837, Bull. n. 200.

4. Cass., 7 mai 1853, Bull. n. 156 ; 21 mai 1853, n. 180.

congés illimités, et qui doivent être signés des maires et de deux pères de jeunes gens en activité de service, « attendu que ces certificats ont pour effet de porter préjudice à l'intérêt de l'armée et à celui des tiers ou jeunes soldats qui ont été appelés ou maintenus en service actif à la place du faussaire ; qu'ils constituent un acte authentique et public [1] ; » 3° des actes de notoriété dressés par le juge de paix pour constater l'âge des jeunes soldats, à défaut d'actes de l'état civil, lors même que ces actes ne seraient pas confirmés par un jugement d'homologation [2]. Toutefois, il faut prendre garde que l'art. 43 de la loi du 21 mars 1832 ne punit que d'une peine correctionnelle tout remplacement opéré au moyen de pièces fausses ou de manœuvres frauduleuses ; dès lors il faut distinguer la fabrication et la simple production des certificats faux : la fabrication de la pièce fausse, quand elle rentre dans les termes de l'art. 162, constitue le crime de faux ; la simple production de cette pièce, comme moyen de fraude, constitue le délit prévu par l'article 43 de la loi du 21 mars 1832 [3].

Il en serait encore de même des certificats d'indigence, que les maires sont appelés à délivrer dans l'exercice de leurs fonctions, et auxquels la loi attache les effets les plus graves, puisqu'ils peuvent exempter de formalités onéreuses (art. 420 du Code d'instruction criminelle), et même de certaines peines (loi du 17 mars 1833, art. 40) [4]. Et, en effet, ces divers certificats, dès qu'ils sont destinés par la loi à constater authentiquement certains faits, à devenir des conditions d'admission ou d'exemption de peine des services publics, sortent de la classe des actes officieux que cet article a prévus ; ils ne sont pas délivrés pour faire obtenir des actes de bienveil-

1. Cass., 8 fév. 1855, Bull. n. 35 ; 23 avril 1859, Bull. n. 99.

2. Cass., 5 juill. 1835, Bull. n. 240.

3. Cass., 5 mars 1842, Bull. n. 55 ; 3 nov. 1843, Bull. n. 270 ; 3 oct. 1850, Bull. n. 342 ; 31 mai et 18 juin 1851, Bull. n. 202 et 231 ; 24 août 1855, Bull, n. 299. — * * Ces règles n'ont plus d'application depuis la loi du 27 juillet 1872, sur le recrutement de l'armée, qui a proclamé le principe du service militaire personnel dû par tous les français (art. 1er), et qui a supprimé le remplacement (art. 4).

4. * * Loi du 22 juill. 1867, art. 10.

lance, des places, du crédit ou des secours, mais pour former la garantie exigée par la société à raison de la confiance qu'elle délègue. Ces actes sont donc *de toute autre nature* que ceux qui sont énumérés par l'art. 161, et dès lors, aux termes de l'article 162, ce n'est pas à ses dispositions qu'ils appartiennent [1].

769. Toutefois, il faut prendre garde que, pour justifier cette distinction, il est nécessaire que le certificat entaché de faux soit un acte des fonctions de l'officier dont il est présumé émaner, que cet officier ait reçu de la loi même la mission de le délivrer, enfin que le législateur ait voulu attacher à son attestation le poids d'une preuve légale et d'une garantie sociale. C'est là la condition essentielle qui change la nature de l'acte, et attribue dès lors à son altération des conséquences plus graves. La jurisprudence nous offre un exemple remarquable d'application de cette règle. La question s'était élevée de savoir si les certificats que délivrent les maires, et qui ont pour but de faire admettre des remplaçants au service militaire, sont des actes du ministère de ces fonctionnaires. On objectait avec raison qu'aucune loi n'avait expressément rangé ces certificats au nombre des actes essentiels des fonctions municipales, et que, hors le cas d'une disposition précise de la loi, les actes que le maire fait ou rédige ne sont plus, à proprement parler, des actes de ses fonctions. Mais la Cour de cassation, par deux arrêts successifs, déclara qu'il suffisait que l'acte fût rédigé en vertu d'une simple instruction ministérielle et pour assurer l'exécution d'une loi, pour que le maire dût être considéré comme le rédigeant *en sa qualité* et dans l'exercice de ses fonctions [2]. Cette jurisprudence a été en quelque sorte reconnue extensive et hasardée par le législateur lui-même, puisque les art. 20 et 21 de la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement, ont pris soin de

1. * * Jugé de même que les altérations commises dans un extrait de casier judiciaire constituent, non le délit de falsification de certificat prévu par l'art. 161 C. p., mais le crime de faux en écriture publique (Chambéry, 12 mars 1874 ; S. 74. 2. 177).

2. Cass., 10 avril et 16 juill. 1829, S. 29. 1. 303.

déléguer formellement au maire de la commune du domicile, et au corps dans lequel le remplaçant aurait déjà servi, la mission de délivrer des certificats qu'elle regarde comme formant la preuve des faits qu'ils attestent. Il n'existe donc aujourd'hui aucun doute que la fabrication de semblables certificats serait punie d'après les dispositions des art. 146 et 147 ; mais en même temps se trouve confirmé le principe qui veut une délégation formelle de la loi pour que le certificat revête le caractère d'un acte public, et par conséquent pour que l'altération puisse être considérée comme un crime de faux.

770. Le deuxième élément du délit prévu par l'art. 161 est que le certificat ait été fabriqué *sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public.*

Si le certificat où des faits faux seraient constatés comme vrais avait été délivré par le fonctionnaire lui-même, cette délivrance constituerait un fait d'une autre nature, et ne pourrait être incriminé que comme un faux criminel. A la vérité, une telle incrimination serait sujette à de graves difficultés, puisqu'il faudrait établir, non-seulement que le fait moral attesté par le certificat serait matériellement faux, mais encore aurait été fait dans un but coupable, et avec intention de nuire. Mais ces éléments réunis, le fait deviendrait nécessairement passible des peines de l'art. 146. C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation a reconnu par un arrêt portant : « qu'il résulte de la déclaration du jury que le demandeur est coupable d'avoir, étant adjoint au maire d'une commune, délivré, en sa qualité, un certificat de bonnes vie et mœurs, dont il a frauduleusement dénaturé la substance, en attestant comme vrai un fait qui serait faux, qu'un individu (qu'il désignait sous un faux nom) s'était toujours conduit d'une manière à ne mériter aucun reproche pendant le temps que cet individu avait habité la commune ; qu'il résulte également de la déclaration du jury que le certificat avait pour but de faire admettre le porteur comme remplaçant, que ce faux rentrait dans les dispositions des articles 162 et 146 du Code pénal [1] ».

1. Cass., 16 juill. 1829, Journ. du dr. crim., 1829. p. 232.

771. Si le certificat avait été rédigé, non sous le nom d'un fonctionnaire, mais sous celui d'un particutier, sa fabrication ne constituait pas, avant la loi du 13 mai 1863, le délit prévu par l'art. 161. C'est, en effet, cette circonstance qu'il émane d'un officier public qui seule donnait au certificat une dangereuse autorité et procurait à la personne qu'il désigne un crédit usurpé. La fabrication d'un certificat de bonne conduite délivré par un simple particulier ne produit ni les mêmes effets, ni les mêmes périls. Aussi un tel certificat, lorsqu'il attestait la bonne conduite d'un individu qui se conduit mal, ne constituait aucun délit : ce mensonge, considéré comme une simple immoralité, ne formait point un véritable faux [1]. La supposition de cette même attestation ne pouvait donc elle-même constituer un délit. Cependant cette fabrication pouvait, suivant les circonstances et l'usage qui aurait été donné à l'acte faux, prendre le caractère d'une manœuvre frauduleuse et devenir l'élément constitutif d'une escroquerie ; elle pouvait même dans certains cas être considérée comme un faux en écriture privée : par exemple, le prévenu de vol, qui, pour se justifier, exhibe un faux certificat émané du prétendu vendeur de la chose volée, commet le crime de faux, car ce fait, à l'altération matérielle de la vérité réunit l'intention criminelle de tromper la justice et de préjudicier à la partie lésée par le vol qui réclame la propriété de l'objet volé [2].

Mais le dernier paragraphe ajouté à l'art. 161 a apporté sur ce point une incrimination nouvelle. « Il arrive quelquefois, souvent même, dit l'exposé des motifs de la loi du 13 mai 1863, que de pareils certificats sont fabriqués sous le nom d'un simple particulier dont le caractère honorable et la situation dans le monde peuvent leur donner une certaine autorité de recommandation et de patronage. » Le rapport ajoute : « Il résulte de l'art. 161 que si, au lieu d'emprunter le nom d'un fonctionnaire public, le faussaire a emprunté celui d'une personne recommandable et haut placée, et, par

1. Cass., 9 mess. an XII, S. 4. 2. 217.
2. Cass., 4 sept. 1807, Bull. n. 376.

exemple, si étant domestique, il a emprunté le nom de son maître, il fait autant et quelquefois davantage dans l'intérêt qu'il poursuit, mais il n'encourt aucune peine. Le projet propose de placer ce fait au nombre des infractions coupables, en le punissant seulement de quinze jours à six mois d'emprisonnement. »

De là il suit que les simples particuliers qui attestent des faits faux dans des certificats destinés, par exemple, à soustraire un individu à la loi du recrutement, peuvent aujourd'hui tomber sous l'application de la loi, quoiqu'ils soient sans qualité pour délivrer de tels certificats, et que tout certificat émané de personnes sans qualité pour le délivrer, ne soit qu'un acte insignifiant et nul de soi-même, parce que c'est là une assertion mensongère qui, faite par écrit, peut, même dans ce cas, exercer une funeste influence [1]; mais il est essentiel, pour l'existence du délit prévu par les deux premiers paragraphes de l'art. 161, que la personne dont le certificat est censé émaner soit un fonctionnaire public. Il n'importe plus ici de rechercher si cet officier est ou non compétent pour le délivrer ; les recommandations officieuses, les certificats de services peuvent être donnés par tous les fonctionnaires ; mais cette qualité d'officier public est essentielle à l'existence du délit. Ainsi, dans une espèce où les faux certificats étaient attribués à d'anciens officiers des armées vendéennes, la Cour de Rouen n'hésita pas à déclarer qu'il n'y avait point de délit : « attendu que ces personnes n'étaient point des fonctionnaires publics aux époques où les certificats énonçaient avoir été datés, et qu'il n'était pas justifié d'ordonnances du roi qui eussent conféré aux prétendus signataires des certificats caractère et qualité pour délivrer des actes propres à faire obtenir des récompenses. » La Cour de cassation répliqua en annulant cet arrêt : « que trois ordonnances (des 31 mars 1814, 23 octobre 1815 et 22 mai 1816) et deux lois (des 15 mai 1818 et 26 juillet 1821) ont assuré des récompenses pécuniaires et des distinctions honorifiques aux

1. Cass., 20 fév. 1806, S. 6. 2 768 ; Grenoble, 7 mars 1829, Journ. du dr. crim., 1830, p. 46.

anciens soldats et officiers de l'armée royale de l'Ouest; que dès lors ces lois et ordonnances ont suffisamment autorisé les officiers de ces armées à délivrer, en leurs qualités respectives, les certificats et attestations qu'elles rendaient indispensables pour la justification des services qu'elles entendaient récompenser; qu'aux termes de l'article 258 du Code pénal, les fonctions militaires sont mises au rang des fonctions publiques; que dès lors ces officiers doivent être réputés fonctionnaires publics, quand ils agissent en qualité de fonctionnaires militaires [1]. » Ainsi, pour faire l'application de la peine, la Cour de cassation fut forcée de reconnaître aux prétendus signataires la qualité de fonctionnaires publics.

772. Le même arrêt juge ensuite : « que dans l'application de l'art. 161, il est inutile de rechercher si les personnes sous le nom desquelles on a fabriqué les certificats exerçaient véritablement à cette époque les fonctions publiques qu'on leur attribue; qu'il suffit qu'il soit constaté que les faussaires ont cherché à se prévaloir frauduleusement de l'autorité légale attachée aux fonctions publiques, et de la confiance naturelle qu'inspire le témoignage des personnes qu'on suppose en être revêtues, pour que le délit soit constant et la peine encourue. » Cette doctrine est-elle parfaitement exacte ? La loi n'a point exigé, nous l'avons déjà dit, que le certificat fût attribué à un fonctionnaire compétent pour attester les faits qui y sont énoncés : il n'existe point, à proprement parler, de compétence particulière, lorsqu'il s'agit d'une attestation qui n'a point la force d'une preuve, et qui n'est propre qu'à exciter la bienveillance; le danger de l'acte réside uniquement dans l'autorité du fonctionnaire, quel qu'il soit, dont on usurpe le nom, dans la confiance que ce nom peut inspirer. Il faut donc, suivant cet esprit de la loi, que ce nom soit celui d'un fonctionnaire, c'est-à-dire d'un individu exerçant ses fonctions au moment où le certificat est présumé avoir été délivré : car, si à cette époque cet individu n'était pas encore revêtu de ses fonctions, ou si ces fonctions avaient cessé,

1. Cass., 22 oct. 1825, Bull. p. 593.

l'usurpation de son nom ne serait plus l'usurpation du nom d'un fonctionnaire. Que si la seule mention dans le certificat d'une fonction faussement ajoutée au nom d'un individu non fonctionnaire peut encore occasionner quelque erreur, on devra s'imputer de n'avoir pas vérifié l'existence réelle de l'officier signataire ; mais cette énonciation mensongère ne suffira pas pour constituer le délit prévu par l'art. 161, puisque cet article exige, pour l'existence du délit, non pas seulement l'usurpation d'une fausse qualité, mais l'usurpation du nom d'un fonctionnaire ou offiticier public.

773. La rédaction de l'art. 161 a donné lieu à une difficulté que la jurisprudence a immédiatement aplanie ; cet article n'a prévu dans ses deux paragraphes que deux délits, à savoir : la fabrication, sous le nom d'un fonctionnaire, d'un certificat de bonne conduite, et la falsification d'un certificat de cette nature originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré. Or, de ces termes faut-il induire que si l'agent a, non pas fabriqué, mais falsifié un certificat originairement véritable, et que cette falsification ait pour objet, non de l'approprier à un tiers, mais d'y ajouter quelques nouvelles attestations en faveur de la personne qu'il désigne, cette frauduleuse addition échappera à la prévision de la loi ? Quelques tribunaux, s'attachant strictement au texte de l'article, ont adopté cette interprétation : ils se sont fondés sur ce que l'intercalation d'une nouvelle mention dans un certificat véritable devait être considérée comme une falsification de ce certificat, et que cette falsification n'était point celle que l'article a définie. Il nous semble qu'une distinction précise répond à cette objection : ou la mention intercalée dans le certificat véritable porte sur une circonstance accessoire aux faits qui y sont énoncés, ou elle renferme une attestation d'une circonstance nouvelle propre à exciter la bienveillance. Dans le premier cas, cette falsification ne forme aucun délit, d'abord parce qu'elle ne porte pas sur une circonstance substantielle de l'acte, ensuite parce que l'art. 161 ne comprend pas dans ses termes cette espèce d'altération. Mais la

deuxième hypothèse présente évidemment tous les éléments du délit de fabrication d'un faux certificat : qu'importe, en effet, que le certificat de bonne conduite soit intercalé dans un premier certificat délivré à la même personne, mais pour un objet différent, ou qu'il soit fabriqué séparément et forme une pièce distincte ? La moralité du fait et le préjudice qu'il peut causer sont les mêmes. C'est dans ce sens qu'il faut entendre la jurisprudence de la Cour de cassation, qui déclare dans l'un de ses arrêts : « que du fait imputé au prévenu d'avoir fabriqué huit ou neuf lignes d'écritures énonçant qu'il était de bonnes vie et mœurs, et d'avoir inséré ces lignes dans un certificat à lui délivré par un maire pour attester qu'il avait perdu sa feuille de route, résultait l'imputation d'avoir falsifié son certificat de déclaration de perte de feuille de route, par la fabrication et l'insertion d'une attestation de bonnes vie et mœurs pour se faire un certificat de ces derniers faits, sous le nom et avec le caractère d'authenticité que donnaient au premier certificat les noms et les signatures des fonctionnaires qui l'avaient visé et délivré ; que ces faits ainsi circonstanciés rentraient nécessairement dans l'application de la disposition pénale de l'art. 161 du Code pénal[1] ».

774. Nous avons examiné les divers caractères des faux certificats que la loi a qualifiés simples délits, et cet examen nous a déjà conduits à tracer en partie la ligne qui les sépare des mêmes actes auxquels la qualification criminelle a été réservée. Nous allons reprendre maintenant cette distinction, et il nous sera plus aisé de la rendre sensible.

Elle résulte des termes de l'art. 162, qui sont ainsi conçus : « Les faux certificats de toute autre nature, et d'où il pourrait résulter soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le trésor royal, seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des paragraphes 3 et 4 de la présente section. » (art. 146, 147 et 150).

La première condition pour que le faux certificat prenne les caractères d'un crime, est qu'il soit *de toute autre nature* que les actes énumérés aux art. 159, 160 et 161. Ainsi les certifi-

1. Cass., 11 mars et 9 juin 1826, S. 27. 1. 529.

cats de maladie ou d'infirmité, soit qu'ils soient fabriqués sous le nom d'un médecin, soit qu'ils émanent du médecin lui-même, ne peuvent devenir la base d'une accusation de faux criminel, tant qu'ils n'ont pour objet que l'affranchissement d'un service public ; ainsi les certificats de bonne conduite ou d'indigence, les attestations de faits ou de services rendus, délivrés sous le nom d'un officier public, ne peuvent entrer dans la même catégorie, tant que leur but unique est d'appeler la bienveillance sur les personnes qu'ils désignent : c'est ce but qui constitue surtout leur caractère propre, leur nature. De là deux conséquences : la première est que tous les certificats qui sont *de la même nature* que ceux qui viennent d'être énumérés, mais qui ne renferment pas les caractères spéciaux exigés par les art. 159, 160 et 161, ne constituent nul délit et ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite ; la seconde est que les faux certificats *de toute autre nature* ne peuvent être incriminés qu'en vertu des dispositions répressives du faux en général, et ne peuvent dès lors motiver une poursuite qu'autant qu'ils renferment les éléments essentiels du crime de faux.

Tel est aussi l'objet de la deuxième condition exprimée par l'art. 162 : il faut que des certificats *de toute autre nature* il puisse résulter soit *lésion envers des tiers*, soit *préjudice envers le trésor*. C'est, en effet, l'intention de commettre cette lésion, c'est l'existence ou la possibilité du préjudice qui placent le faux certificat dans la classe des faux ordinaires. Dès qu'il produit les mêmes effets que les autres actes falsifiés, il n'existe plus de raison pour le punir d'une peine plus légère.

775. Il faut d'abord que le faux certificat renferme les éléments essentiels du crime de faux ; car il est clair qu'en renvoyant aux dispositions des § 3 et 4 de la même section, l'article 162 renvoie aux règles qui dominent ces dispositions. Ainsi c'est avec raison qu'une condamnation prononcée, à raison d'un faux commis dans un certificat, sans aucune autre spécification, a été cassée, « attendu que le Code pénal a déterminé et spécifié les éléments constitutifs du crime de faux; qu'il ne suffit donc pas, pour établir l'existence de ce crime,

que le jury déclare qu'un faux a été commis dans un certificat ; qu'il ne résulte pas de la déclaration du jury, dans l'espèce, soit que le certificat dont il s'agit ait été fabriqué, soit que les signatures surprises aient eu pour objet l'altération de faits altérés ou supposés ; que les faits contenus dans cette déclaration ne contiennent pas le crime prévu par l'art. 147 [1] ».

776. Il faut, en second lieu, et cette condition rentre d'ailleurs dans les éléments constitutifs du faux, que le faux certificat puisse causer un préjudice soit envers les tiers, soit envers le trésor public.

Mais que faut-il entendre par ces mots ; *préjudice envers le trésor?* Est-ce qu'il ne s'agit ici que d'un préjudice pécuniaire? Cette expression est-elle également indicative de la nature du préjudice que doit éprouver la partie lésée ? Faut-il induire de cette restriction qu'il n'y a de faux, aux yeux de la loi, que celui qui produit une lésion matérielle ? Nous avons déjà précédemment combattu cette interprétation que l'art. 164 semblait également offrir [2] : le texte de la loi s'explique par cette raison, qu'elle a dû prévoir les cas les plus fréquents, et que ces cas sont ceux qui produisent un préjudice matériel. Mais le texte ne nous semble pas suffisant pour exclure de ses pénalités les faux certificats qui causent un préjudice évident à l'Etat, encore bien que ce préjudice ne soit pas exclusivement pécuniaire. Cette interprétation n'a d'ailleurs jamais éprouvé nulle contestation.

Ainsi la Cour de cassation a sans cesse décidé que les faux certificats, fabriqués sous le nom d'un fonctionnaire, constituent le crime de faux, lorsque ce fonctionnaire agit, en les délivrant, dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'il accomplit un mandat de la loi. Tels sont les certificats de bonne conduite délivrés par le conseil d'administration d'un corps, et exigés comme condition d'admission dans un autre corps [3]; tels sont les certificats de bonne vie et mœurs que les maires

1. Cass., 3 déc. 1847, Bull. n. 289.
2. *V. suprà*, n. 664 et 665.
3. Cass., 15 déc. 1836, Bull. n. 387.

sont appelés à délivrer aux individus qui se présentent comme remplaçants militaires [1] ; tels sont enfin les certificats par lesquels les mêmes fonctionnaires attestent la position personnelle des conscrits, comme, par exemple, s'ils sont fils unique de veuve [2], etc. Dans ces diverses espèces, il n'y a point, à proprement parler, de préjudice éprouvé par le trésor public ; il n'y a point non plus, si ce n'est au cas de remplacement, de lésion pour les tiers, et cependant il est impossible de méconnaître dans les faux dont ces actes sont l'objet les caractères d'un faux criminel. En effet, en général, l'intention de nuire est un élément du crime, non-seulement quand elle porte atteinte à des intérêts privés, mais encore quand elle porte atteinte à des intérêts publics. Ce principe, que nous avons établi quand il s'agissait de poser les caractères généraux du faux punissable, doit-il recevoir une dérogation à l'égard du faux commis dans les certificats ? Mais il est impossible d'admettre que la forme de l'acte puisse avoir quelque influence sur la gravité du crime ; si l'altération, si l'intention de nuire, si le préjudice sont les mêmes, la nature du fait ne peut changer. Le faux commis dans un certificat constituera donc un crime, toutes les fois que l'acte sera d'une autre nature que les certificats prévus par les art. 159, 160 et 161, et qu'il portera préjudice non pas seulement au trésor, mais encore aux intérêts généraux de l'Etat. Telle est la règle fondamentale et constamment appliquée de la matière ; elle sépare avec netteté les deux classes de certificats que nous avons essayé de distinguer [3].

777. Il nous reste à mentionner quelques circonstances accidentelles qui pourraient jeter de l'incertitude sur la nature du fait punissable. Ainsi, lorsqu'à la fabrication du certificat l'agent a ajouté l'apposition d'un faux timbre de l'autorité, cette deuxième altération doit-elle être considérée comme un délit distinct, ou du moins doit-elle modifier le

1. Cass., 4 et 27 juin 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 179 et 300 ; Cass., 2 mars 1837, Bull. n. 67, Dev. 38. 1. 556.

2. Cass., 24 janv. 1811, S. 11. 1. 89.

3. Cass., 3 janv. 1857, Bull. n. 7.

caractère du premier délit ? La Cour de cassation a décidé : « que la circonstance du faux timbre n'étant qu'un accessoire des faux certificats, avec le but unique d'inspirer plus de confiance, ne changeait pas la nature desdits certificats [1]. » Ainsi cette circonstance est indifférente pour l'appréciation du fait qui entache le certificat, et il faut en faire une complète abstraction pour arriver à la qualification légale du fait.

Il est également indifférent que l'altération soit commise sur l'original ou sur la traduction d'un certificat ; car la traduction n'enlève au certificat ni son caractère ni ses effets. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de cassation dans un arrêt portant : « que les faux certificats qui servent de base à l'accusation, et par suite à la condamnation, tendent à établir une exemption de service militaire, portent la signature d'un maire, et constituent ainsi le crime de faux en écriture authentique ; que peu importe que ces certificats ne soient que des traductions, puisqu'ils ne perdent pas par là leur caractère authentique [2]. »

778. Enfin les irrégularités dont un certificat serait entaché n'empêcheraient pas la punition de l'altération dont il aurait été l'objet, si ces irrégularités n'emportent pas la nullité de l'acte et n'empêchent pas son effet ; car, de ce qu'un acte est atteint d'un vice de forme, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse servir, au moins jusqu'à ce que ce vice soit connu, et quelquefois même après la connaissance de ce vice. L'élément du crime est la possibilité du préjudice ; si l'acte, même irrégulier, a produit ce préjudice, on n'est pas fondé à arguer de cette irrégularité pour nier l'existence du crime [3]. Cette règle a été confirmée dans une espèce où un jeune soldat avait produit un certificat constatant faussement qu'il se trouvait dans un cas d'exemption, mais non revêtu des signatures exigées par l'article 16 de la loi du 21 mars 1832 : ce certificat, bien qu'irrégulier, avait été admis par le conseil de révision, et l'exemption avait été prononcée. Dès lors la Cour de

1. Cass., 25 janv. 1828, S. 28. 1. 306.
2. Cass., 25 janv. 1828, S. 28. 1. 306.
3. V. nos observations, *suprà*, n. 676 et 677.

cassation a été fondée à déclarer : « que si l'art. 16 de la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement, dispose que les cas d'exemption doivent être jugés sur la production de documents authentiques, ou, à défaut de documents, sur les cercertificats signés de trois pères de famille, cet article ne fait qu'indiquer par là la nature des pièces qu'auront à produire les individus qui font valoir une cause d'exemption devant les conseils de révision, mais n'oblige pas ces conseils à rechercher des documents authentiques qui ne sont pas produits devant eux, lorsque celui qui réclame l'exemption fournit, au contraire, comme pièce supplétive de ces documents, le certificat prescrit par l'art. 16 de la loi du recrutement; qu'il serait inexact de soutenir que le certificat dont il s'agit ne pouvait causer aucun préjudice à des tiers, puisqu'il est constant que l'exemption obtenue à l'aide de ce certificat a donné lieu à l'appel au service militaire d'un jeune soldat de la même classe de recrutement [1]. »

779. Mais la solution serait-elle la même, si le certificat, bien que falsifié, constatait un fait vrai et sincère ? Prenons pour exemple la fabrication d'un faux certificat destiné à établir la libération du service militaire de son auteur; cette fabrication constituera-t-elle le crime de faux, s'il est constaté qu'en effet cet agent a été libéré de ce service ? La négative est la conséquence des règles que nous avons posées en développant les éléments du crime de faux. L'altération des actes, bien que presque toujours entachée d'immoralité, n'est pas toujours un fait punissable : la loi ne sévit qu'à l'égard des faux qui peuvent porter préjudice à l'Etat ou aux particuliers. De là ces trois éléments du crime : une altération de la vérité, une intention de nuire, un préjudice possible ; or, si dans l'espèce nous voyons une altération matérielle, cette altération est isolée des deux caractères qui pourraient l'incriminer : comment supposer en effet l'intention de nuire, lorsque l'agent n'a fait que constater un fait vrai ? Où sera le préjudice de l'Etat, quand il sera établi que l'agent qui a usurpé le nom d'un officier public pour

1. Cass., 4 juin 1835, Journ. du dr. crim., 1835, p. 300.

établir sa libération est en effet libéré ? Une usurpation du nom n'est pas une usurpation du droit ; le faux est dans la forme, il n'est pas dans le fond : la falsification est constante, mais elle est purement matérielle, puisque son but n'est pas de nuire, puisque son effet n'est pas de léser un intérêt public ou privé. S'il en était autrement, il faudrait assimiler le faux qui n'a pour but que de suppléer un acte, mais qui n'altère aucun fait, à celui qui suppose à la fois l'acte et le fait ; l'altération dépouillée de tout effet nuisible, à celle qui naît d'une pensée de fraude, et dont l'effet est la tromperie ou la spoliation. C'est d'après ces mêmes règles que, dans des espèces analogues, nous n'avons pas hésité à décider que la supposition d'une preuve n'est pas constitutive du crime de faux, lorsque cette preuve a pour objet des faits exacts [1] ; et que la supposition même d'un acte faux ne peut être incriminée quand elle n'a d'autre objet que d'obtenir le paiement d'une dette légitime [2]. Mais ajoutons de suite que si l'altération de l'acte, bien que s'appliquant à un fait vrai, a pu causer un préjudice ; que si, par conséquent, elle révèle une pensée frauduleuse, le faux reprend aussitôt sa criminalité et rentre dans les termes de la loi pénale. Nous ne pouvons que poser les conditions légales du crime ; mais l'existence de ces conditions dépend de l'appréciation du fait, et son caractère et ses effets peuvent incessamment les modifier.

780. La question devient plus complexe et plus délicate encore lorsqu'elle s'applique à des certificats de moralité, car un fait moral ne se présente jamais avec l'évidence d'une vérité absolue. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un certificat de bonne conduite : l'appréciation de la moralité de l'agent peut être fort diverse, suivant les différents points de vue où l'on se placera, et suivant que le certificat se proposera de constater une probité absolue ou relative, une vie pure, ou seulement exempte de faits punissables. Comment donc constater que le fait attesté est vrai, que la conduite de l'agent a été bonne ? Suffira-t-il que le fonctionnaire qui eût été compétent pour certifier ce fait vienne déclarer quelle eût été

1 et 2. V. *suprà*, n. 679.

son appréciation? Non, car ce serait l'ériger en juge souverain du crime ; son témoignage ne peut être qu'un élément de la conviction des jurés. Si des débats jaillit l'exactitude évidente de ce fait, si, par suite, l'intention de nuire et la possibibilité du préjudice s'évanouissent, le crime n'aura plus de base légale ; si, au contraire, quelques nuages planent sur l'exactitude du fait, si à ces doutes se joignent une pensée de fraude, un but préjudiciable, le faux peut être justement puni, puisqu'il réunit les éléments de la criminalité.

781. Nous terminons cette matière, comme le fait la loi elle-même, par l'examen des art. 163, 164 et 165, qu'elle déclare *dispositions communes* à toute la section du faux.

Notons d'abord que l'art. 165 a cessé d'exister après une double abrogation. Cet article qui, dans le Code de 1810, infligeait la marque à tout faussaire condamné aux travaux forcés ou même à la réclusion avait été abrogé par l'art. 12 de la loi du 28 avril 1832, qui avait substitué l'exposition publique à la marque. Il a été une seconde fois et définitivement abrogé par le décret du 12 avril 1848, qui a aboli la peine de l'exposition publique.

L'art. 163 renferme une règle générale qui s'étend à tous les faux commis par l'usage de la chose fausse : c'est que cet usage n'est punissable qu'autant que la personne qui en est inculpée a connu le faux dont la pièce était entachée. Ce principe, qui ne fait que consacrer l'un des éléments indispensables de la criminalité, embrasse nécessairement toutes les pièces falsifiées, soit que les pièces soient des obligations, des passeports ou des certificats, soit que la falsification, d'après ses effets et ses périls, soit qualifiée crime ou délit par la loi pénale [1].

Quant à l'art. 164, qui prononce une amende contre tous les coupables de faux, il y a lieu de signaler la modification importante qui y a été apportée.

« Art. 164. Il sera prononcé contre les coupables une amende dont le minimum sera de cent francs, et le maximum de trois mille francs. L'a-

1. Cass., 6 oct. 1853, Bull. n. 493 ; 17 mars 1853 ; n. 94 ; 13 avril 1854, n. 105 ; 1er sept. 1854, n. 275 ; 7 déc. 1854, n. 332 ; 17 mars 1856, n. 119.

mende pourra cependant être portée jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux a procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime ou du délit, à leurs complices ou à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse. »

Il résulte de la nouvelle rédaction que la loi du 13 mai 1863 a imposée à cet article : 1° que l'amende, dans les limites de 100 à 3000 fr., doit être prononcée contre tous les coupables de faux, lors même qu'il n'est résulté du faux aucun bénéfice illégitime, lors même que le faux, inspiré par la seule intention de nuire et non par la cupidité, n'a causé qu'un préjudice moral[1] ; 2° que lorsque le faux a produit ou pu produire un bénéfice, l'amende peut être proportionnée à ce bénéfice sans s'élever au-dessus du quart, sans descendre au-dessous de cent francs ; 3° enfin, que l'application de cette amende n'est plus restreinte au cas où le faux a les caractères d'un crime ; elle doit être appliquée même aux cas où le fait est qualifié délit.

782. Une dernière observation, qui s'applique également à toute la matière de ce chapitre, est que la simple tentative des faux que la loi a qualifiés délits n'est pas punissable. On lit dans l'exposé des motifs de la loi du 13 mai 1863 : « Nous avons dit qu'on s'était fait une règle d'incriminer les tentatives par une disposition spéciale quand il y a conversion de crime en délit. On s'est départi de cette règle pour les faux compris dans ce paragraphe, parce qu'on a vu de très grandes difficultés à caractériser la tentative. Ces difficultés durent frapper le législateur de 1810, car il s'est abstenu en cet endroit d'incriminer aucune tentative de délit ». Nous avons donné (n° 262) la raison de ce silence du législateur. L'incrimination de la fabrication d'un acte faux est l'incrimination d'un acte préparatoire avant le commencement d'exécution qui consiste dans l'usage de la pièce fausse[2].

1. * * Cass., 25 sept. 1873 ; Bull. n° 251 ; — 17 juill. 1875 ; Bull. n° 237 ; — 20 sept. 1877 ; Bull. n° 219 ; — 23 sept. et 14 oct. 1880 ; Bull. n°s 185, 189 ; — 27 mai 1881 ; Bull. n. 139 ; — 7 juin et 8 nov. 1883 ; Bull. n°s 137 et 244.

2. * * V. *suprà*, p. 480, n. 1.

CHAPITRE XXX.

CRIMES ET DÉLITS DES FONCTIONNAIRES PUBLICS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS.

(*Commentaire des art.* 166 *à* 183 *du Code pénal*).

783. Les crimes et délits qui font l'objet de ce chapitre forment la 2e section des crimes et délits contre la paix publique.
784. Du crime de forfaiture (art. 166, 167 et 168).
785. Origine de ces articles.
786. Caractères du crime de forfaiture.
787. Division de ce chapitre.

§ Ier. — *Soustractions commises par les fonctionnaires publics.*

788. Du crime de péculat dans le droit romain.
789. Dispositions de l'ancien droit sur cette matière.
790. Dispositions du Code de 1791 et du Code pénal.
791. Détournements et soustractions prévus par l'art. 169 : la loi suppose la qualité de dépositaire public.
792. La loi exige, en second lieu, une intention frauduleuse.
793. Il n'y a pas de détournement, quand le comptable s'est borné à appliquer les fonds à une dépense non autorisée.
794. L'existence matérielle du détournement est une question préjudicielle qui doit être décidée par l'administration, et il y a lieu de surseoir jusqu'à cette constatation.
795. S'il s'agit de deniers privés, il faut établir le fait du dépôt.
796. Soustraction d'actes ou de titres par un dépositaire (art. 173).
797. A quels faits distincts s'appliquent les art. 169 et 173.
798. Circonstance aggravante résultant de la valeur des choses détournées ou soustraites (art. 170).
799. Si l'aggravation d'une peine peut dépendre du chiffre du préjudice causé par le délit.
800. Examen de l'échelle pénale établie par les art. 170 et 171.
801. De l'incapacité d'exercer aucune fonction publique prononcée par l'art. 171.

§ II. — *Des concussions commises par les fonctionnaires publics.*

802. Du crime de concussion dans la législation romaine.
803. Du crime de concussion dans l'ancienne législation.
804. Texte de l'art. 174 modifié par la loi du 13 mai 1863. Motifs des additions de cette loi.



§ III. — *Délits des fonctionnaires qui s'ingèrent dans des commerces incompatibles avec leur qualité.*

§ IV. — *De la corruption des fonctionnaires publics.*

833. Caractère général du crime de corruption.
834. Système de notre Code (art. 177).
835. Eléments constitutifs du crime ; premier élément : qualité de fonctionnaire ou d'agent d'une administration publique.
836. Deuxième élément : fait d'agréer des offres ou promesses, ou de recevoir des dons ou présents.
837. Troisième élément : nature de l'acte qui est l'objet des offres ou dons.
838. C'est le trafic des actes de la fonction qui constitue le délit.
839. Jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point.
840. Observations sur cette jurisprudence.
841. Cas où le fonctionnaire a tiré un lucre illicite de sa juridiction.
842. Il n'y a pas lieu de distinguer si l'acte est juste ou injuste.
843. Ou si l'acte est définitif ou sujet à quelque recours, ou s'il est sujet à une rétribution fixe.
844. Si le fonctionnaire, après avoir agréé les dons, n'a pas accompli l'acte.
845. Peine contre les condamnés pour corruption.
846. Incrimination relative aux experts et arbitres.
847. Circonstances aggravantes : caractère de l'acte.
848. Caractère de l'agent, s'il est juge ou juré (art. 181).
849. Cas où le juge ou juré est passible d'une peine supérieure (art. 182).
850. Complicité du corrupteur (art. 179). Addition faite à l'art. 179 par la loi du 13 mai 1863.
851. Motifs et discussion des mots *opinion favorable*, insérés dans ces articles.
852. Eléments du délit de provocation à la corruption.
853. Examen de la jurisprudence sur ce point.
854. Discussion des arrêts antérieurs.
855. Tentative de corruption non suivie d'effet.
856. Peine spéciale de confiscation des choses offertes (art. 180).
857. Crime du juge ou de l'administrateur qui se décide par faveur ou par inimitié (art. 83).
858. A quelles personnes peut s'appliquer cet article.
859. Maximes des anciens légistes en matière de corruption.

---

783. Les crimes et délits qui sont commis par les fonctionnaires publics, dans l'exercice de leurs fonctions, forment, dans la classification adoptée par le Code pénal, la deuxième section des crimes et délits contre la paix publique. L'exposé des motifs a cru devoir justifier cette division. « Parmi les crimes et délits qui compromettent le plus la paix publique, a

dit M. Berlier, il était impossible de ne pas accorder un rang principal à ceux que commettent les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions : l'ordre est manifestement troublé quand ceux que la loi a préposés pour le maintenir sont les premiers à l'enfreindre. » Il nous paraît également que les délits que les fonctionnaires commettent, en abusant de l'autorité qui leur est déléguée, peuvent être classés dans cette catégorie : la qualité de fonctionnaire, la nature du fait qui n'est que l'abus de ses fonctions, enfin le caractère du préjudice qu'il produit, impriment au délit des effets particuliers, et justifient une classification distincte : mais on serait fondé à reprocher au législateur d'avoir été infidèle à la classification qu'il a tracée : ce chapitre, qui devrait renfermer tous les délits commis par les fonctionnaires dans leurs fonctions, ne contient que quelques-uns de ces délits ; et l'on trouve, dispersés dans d'autres chapitres, confondus dans d'autres catégories, des faits d'une nature identique, et que la division des matières plaçait naturellement ici [1].

784. Les trois premiers articles de cette section sont employés à définir la *forfaiture* [2]. « Tout crime, porte l'art. 166, commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, est une forfaiture. » L'art. 168 ajoute surabondamment : « Les simples délits ne constituent pas les fonctionnaires en forfaiture. » Enfin l'art. 167 dispose que : « Toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves est punie de la dégradation civique. »

Il est difficile d'expliquer la présence dans le Code de ces trois articles, dont la rédaction est contraire à l'économie générale de la loi pénale, et dont les dispositions sont si complétement inutiles, que leur suppression n'altérerait aucune de ses incriminations, aucune de ses pénalités. En effet, que servait de maintenir dans la loi cette qualification de *forfaiture* pour exprimer les crimes commis par les fonctionnaires dans leurs fonctions, puisque chacun de ces

1. V. les art. 114, 115, 116, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 145, 146, 155, 158, 234, 254, 432, C. pén.

2. *Foris factura*, action en dehors des règles.

crimes a été l'objet d'une incrimination spéciale ? Que servait d'établir par l'art. 167 que la dégradation civique est la peine de la forfaiture, puisque le Code pénal, chaque fois qu'il a incriminé un cas de forfaiture, a pris soin d'y attacher une peine ? Dira-t-on que cette disposition générale a été posée par forme d'abréviation, et afin que le législateur pût incriminer ensuite, en la qualifiant de forfaiture, telle action illicite qu'un fonctionnaire commettrait dans ses fonctions ? Mais telle n'a pas été sa pensée, puisque les articles où le Code incrimine des cas de forfaiture prononcent formellement et de nouveau la peine de la dégradation civique [1]. Objectera-t-on que l'art. 167 a eu pour objet d'expliquer les articles 483 et suivants du Code d'instruction criminelle, qui règlent la compétence en matière de poursuites contre des crimes *emportant la peine de forfaiture* ? Mais, dans le système du Code, tout crime emporte la dégradation civique, soit comme peine principale, soit comme peine accessoire; l'art. 167 n'est donc nullement nécessaire pour l'intelligence de ces articles.

785. Il faut chercher la source des art. 166, 167 et 168 dans la législation en vigueur au moment de sa rédaction. L'article 641 du Code des délits et des peines portait : « Il y a forfaiture de la part des juges, dans les cas déterminés et précisés par la loi seulement, s'ils commettent quelque délit ou crime dans l'exercice de leurs fonctions. « Le législateur voulut modifier cette disposition sous un double rapport : elle était restreinte aux juges, il voulut l'étendre à tous les fonctionnaires publics; elle embrassait sous le nom de forfaiture les crimes et les délits, il voulut que les crimes seuls pussent mériter cette qualification. De là les dispositions, aujourd'hui complétement inutiles, des articles 166 et 168.

L'art. 167 a la même origine. L'art. 642 du Code du 3 brumaire an IV portait : « La peine de la forfaiture consiste dans la déclaration du tribunal, que celui qui en est convaincu est incapable de remplir aucune fonction ou emploi public, et

1. V. les art. 121, 126, 127 et 183.

d'exercer aucun droit de citoyen pendant 20 ans. » C'était à peu près les déchéances que le Code pénal a depuis renfermées dans la dégradation civique. L'art. 643 ajoutait : « Cette peine est indépendante de celles qui sont établies par les lois pénales : elle se prononce cumulativement avec celles portées contre les différents délits ou crimes ; elle se prononce seule, lorsqu'il n'y en a pas d'autres décernées par la loi ». Telles sont les dispositions que l'art. 147 a reproduites en les modifiant. Mais, d'une part, la dégradation civique est la conséquence nécessaire des peines encourues pour crimes, et, d'un autre côté, l'art. 164 du Code des délits et des peines énumérait neuf cas de forfaiture, sans y attacher aucune peine, tandis que notre Code n'omet jamais au contraire d'attacher une peine à chacun des cas de forfaiture qu'il prévoit. De là il suit que cet article 167 ne reçoit aucune application, et il est même impossible de lui assigner un but quelconque dans la loi pénale.

On est donc fondé à conclure qu'il eût été plus conforme à un système général de rédaction qui a banni du Code pénal des incriminations parasites et de stériles définitions, de répudier la définition et la qualification des art. 166, 167 et 168, inutile héritage du Code de brumaire, qui n'ajoutent aucune force à l'énergie des dispositions répressives de la loi, et ne peuvent produire d'autre effet que d'en obscurcir la clarté.

786. Quoi qu'il en soit, le crime de forfaiture, considéré dans son caractère générique, a ses éléments et ses conditions qu'il est nécessaire d'énoncer. La forfaiture ne peut exister qu'autant que le fait inculpé réunit les caractères d'un crime, qu'il a été commis par un fonctionnaire public, et que sa perpétration a eu lieu dans l'exercice même des fonctions : cette triple condition est textuellement exprimée dans l'art. 166.

Il faut qu'il y ait crime : de là deux corollaires : le premier, que les simples délits, et à plus forte raison les contraventions, ne peuvent constituer une forfaiture ; le deuxième, que la forfaiture ne peut exister si le fait n'a été commis par le fonctionnaire dans une intention coupable. Ainsi, il ne suffi-

rait pas qu'un fonctionnaire eût abusé de ses fonctions pour être constitué en forfaiture ; il est nécessaire que le but qu'il se proposait en commettant cet abus soit criminel.

Il faut, en second lieu, que le crime soit l'œuvre d'un fonctionnaire public. Mais que doit-on entendre par cette dénomination ? Les fonctionnaires publics sont les agents qui exercent, au nom de l'Etat, une portion de l'autorité publique : tels sont les juges, les officiers de police judiciaire, les préfets, les maires. Il faut distinguer les fonctionnaires publics et les agents du gouvernement : tous les fonctionnaires ne sont pas agents du gouvernement ; cette qualité n'est étendue qu'à ceux qui se trouvent sous la dépendance immédiate d'une autorité supérieure, tellement qu'ils ne peuvent tenir une conduite opposée à celle que cette autorité leur a tracée : tels sont les directeurs des administrations, les préfets, les sous-préfets et tous ceux qui ont reçu du gouvernement une mission, ne fût-elle que temporaire. Il faut distinguer encore les fonctionnaires et les officiers publics ; ceux-ci, quoiqu'ils agissent avec un caractère public, n'exercent aucune portion de la puissance publique : tels sont les avoués, les huissiers, les commissaires-priseurs. Au reste, ces distinctions qui, dans d'autres cas, peuvent avoir des effets importants, n'ont qu'une gravité fort secondaire dans la matière qui fait l'objet de ce chapitre, car les diverses dispositions que nous allons examiner s'appliquent généralement aux fonctionnaires et aux officiers publics : ce n'est donc pas ici le lieu d'insister sur ce point.

La troisième condition est que le fait soit commis dans l'exercice même des fonctions : en effet, le crime ne prend un caractère particulier que parce qu'il constitue un abus des fonctions elles-mêmes ; si donc l'acte incriminé n'était pas un acte de ces fonctions, il pourrait sans doute encore constituer un autre crime, mais on ne saurait y voir le crime de forfaiture.

787. Ces premiers principes posés, nous allons passer à l'examen des divers crimes et délits que le Code pénal a réunis dans une même section. Nous diviserons cette matière en deux chapitres, et, suivant l'ordre adopté par ce Code,

chacun de ces chapitres en quatre paragraphes. Le chapitre XXX aura pour objet : 1° les soustractions commises par les dépositaires publics; 2° le crime de concussion ; 3° l'immixtion des fonctionnaires dans des actes de commerce ; 4° et le crime de corruption. Le chapitre XXXI comprendra : 1° les abus d'autorité ; 2° les infractions relatives à la tenue des registres de l'état civil ; 3° l'usurpation de l'autorité publique ; 4° enfin, la participation des fonctionnaires aux crimes dont leurs fonctions leur commandent la surveillance.

§ Ier. — *Des soustractions commises par les dépositaires publics.*

788. Ces soustractions constituaient, dans la législation romaine et dans notre ancien droit, le crime de péculat : *peculatus est furtum pecuniœ publicœ vel fiscalis.* Ce terme dérivait du mot *pecus* : *peculatus furtum publicum dici cœptus à pecore.* Le motif de cette origine est sans doute qu'aux premiers temps de Rome, le vol des choses publiques n'était qu'un vol de bestiaux, unique richesse des Romains. Jules César incrimina ensuite sous la même qualification, par la loi *Julia de peculatu*, la dissipation de deniers destinés aux sacrifices [1] ; enfin elle fut encore étendue au détournement des deniers privés confiés à des dépositaires publics [2]. Les peines furent d'abord le bannissement [3], ensuite la déportation ou la condamnation aux mines, suivant la qualité des coupables [4]. La loi *Julia de residuis* étendait les mêmes châtiments aux comptables qui conservaient entre leurs mains les deniers

1. Lege Juliâ peculatus tenetur qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit. L. 4, Dig. ad leg. Jul. de peculatu.

2. Non solum pecuniam publicam sed etiam privatam. L. 9, § 3. eod. tit.

3. L. 4. 3, Dig. eod. tit. Quelques docteurs pensent que les premières peines furent seulement la peine du quadruple ; le texte de la loi 3 nous paraît contredire formellement cette opinion : Peculatus pœnâ aquæ et ignis interdictionem in quam hodie successit deportatio, continet.

4. *Ibid.*, et § 9, Inst. de publ. judic. L. 1. C. de crim. peculatus.

publics qu'ils avaient reçus pour les employer à un usage déterminé [1].

789. Dans notre ancien droit, *le péculat* était le vol ou la dissipation des deniers *royaux* ou *publics*, par les receveurs et autres officiers qui en avaient le maniement, ou à qui le dépôt en avait été confié, ou même par les magistrats qui en avaient été les ordonnateurs [2]; le détournement des deniers *privés*, par les mêmes officiers, ne constituait point le même crime, alors même que ces deniers leur avaient été confiés à raison de leurs fonctions [3].

L'ordonnance de janvier 1627 déclarait coupables de péculat tous ceux qui, étant préposés pour le maniement des deniers royaux, emportent les deniers dont la recette leur est confiée, ou les détournent de leurs caisses, ou sortent du royaume sans en avoir rendu compte, ou font de faux emplois ou des omissions dans leurs comptes, ou se trouvent débiteurs de fortes sommes sans pouvoir vérifier la cause de leurs pertes (art. 390 à 398). La peine ordinaire de ce crime était ou les galères ou le bannissement perpétuel avec confiscation des biens. C'était ainsi qu'avait été interprétée l'ordonnance du 1er mars 1545, remise en vigueur par la déclaration du 26 novembre 1633, et portant : « Ordonnons que le crime de péculat sera puni par confiscation de corps et de biens, par quelque personne qu'il ait été commis. » Cependant l'art. 398 de l'ordonnance de 1629, la déclaration du 5 mai 1690 et celle du 3 juin 1701, portaient pour les cas les plus graves la peine de mort. Les simples particuliers complices du détournement de deniers publics n'étaient passibles que d'une action civile en restitution des sommes détournées [4].

Le crime de péculat fut longtemps la plaie de l'administration des finances : il fallut, à plusieurs fois, créer des juridic-

1. L. 1, Dig. ad leg. Jul. de peculatu. V. Serpillon, C. crim., t. 1er, p. 98.
2. Jousse, Traité des matières crim., t. 4. p. 26 ; Serpillon, C. crim., t. 1er, p. 98.
3. Muyart de Vouglans, p. 157.
4. Décl. du 5 mai 1690.

tions extraordinaires, élever des chambres de justice, pour en combattre les déprédations; et ces juridictions elles-mêmes, quoique façonnées pour ces luttes, reculèrent devant les déprédateurs. On en voit un curieux exemple dans le préambule de l'édit de mars 1717, qui portait amnistie des crimes de péculat et malversations. « Les recherches, dit ce préambule, que la chambre de justice a faites, et les états qu'une grande partie de ceux qui en étaient l'objet ont donnés de leurs biens, nous ont fait connaître la grandeur du mal et la difficulté du remède : plus nous avons voulu approfondir la cause et le progrès, plus nous avons reconnu que la corruption s'était tellement étendue, que presque toutes les conditions en avaient été infectées; en sorte qu'on ne pouvait employer la plus juste sévérité pour punir un si grand nombre de coupables, sans causer une interruption dangereuse dans le commerce et une espèce d'ébranlement dans tout le corps de l'Etat. » Ainsi les malversations, par leur nombre et par la qualité des coupables, échappaient à l'action des lois, et le législateur lui-même, voilant la justice, était contraint d'en décréter l'inexécution.

790. L'Assemblée constituante fut également préoccupée des difficultés d'atteindre les crimes de cette nature : elle en déféra la connaissance à des jurés spéciaux [1]; le Code des délits et des peines en attribua ensuite la poursuite immédiate au directeur du jury d'accusation (art. 142). Les peines étaient portées par les art. 11 et 12 (2e partie, titre 1er, section 5) du Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, ainsi conçus : « Art. 11. Tout fonctionnaire public qui sera convaincu d'avoir détourné les deniers publics dont il était comptable, sera puni de la peine de quinze années de fers. Art. 12. Tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets, actes, pièces ou titres, dont il était dépositaire à raison des fonctions publiques qu'il exerce, et par l'effet d'une confiance nécessaire, sera puni de la peine de douze années de fers. »

Cette distinction entre les comptables et les dépositaires

1. L. 19-29 sept. 1790, t. 12, art. 1 et 3.

publics a été maintenue, mais avec certaines modifications, par notre Code : les détournements de deniers, de titres ou d'effets, peuvent être commis, soit par les dépositaires publics qui, sans être fonctionnaires, ont le maniement et le dépôt de certaines choses ou effets, soit par les fonctionnaires ou officiers publics qui se trouvent dépositaires, en leur qualité et à raison de leurs fonctions, d'une chose ou effet, soit enfin par les officiers que la loi commet à la garde d'un dépôt public, et qui ne sont dépositaires qu'en vertu des fonctions qu'ils exercent relativement à ce dépôt. Ces trois hypothèses, dont les différents caractères seront développés plus loin, font l'objet des art. 169, 173 et 254 ; nous n'avons à nous occuper ici que des deux premiers.

791. En cette matière, les difficultés peuvent naître, soit des circonstances caractéristiques du crime, soit des éléments qui servent au calcul de la peine. Examinons, en premier lieu, les conditions de l'incrimination.

L'art. 169 inculpe « tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions. »

Cette disposition s'applique en général à tous les comptables ou dépositaires publics, même non fonctionnaires, qui ont reçu, en vertu de leurs fonctions, des deniers ou des effets [1]. La jurisprudence de la Cour de cassation en a consacré l'application à l'égard : 1° de l'huissier qui, après avoir procédé à une vente de meubles et en avoir reçu les deniers, détourne ou soustrait ces deniers [2], parce qu'étant spéciale-

1. ** Mais elle ne s'applique pas à l'individu qui a été chargé par le Gouvernement, *en qualité de mandataire*, d'acheter des approvisionnements en les payant soit avec ses propres deniers, soit avec des sommes qui lui auraient été remises à titre de mandat, soit par l'entremise des préfets. Les détournements commis par ce mandataire constituent un simple délit de la compétence de la juridiction correctionnelle. (Cass., 12 déc. 1874 ; Bull. n° 304.)

2. Cass., 18 déc. 1812, Dall., t. 8, p. 696.

ment désigné par la loi pour faire publiquement les ventes mobilières, il devient dépositaire et comptable public des deniers qui en forment le prix ; 2° d'un régisseur intéressé des droits d'octroi qui détourne une partie des sommes qu'il a reçues [1], parce que ces sommes ne sont pas sa propriété, qu'une portion des droits d'octroi appartient à l'Etat, et que les receveurs des droits d'octroi sont d'ailleurs soumis aux dispositions des lois relatives aux comptables publics ; 3° d'un piqueur employé par l'administration des ponts et chaussées et qui soustrait les sommes qui lui ont été confiées pour en faire la distribution aux ouvriers et fournisseurs [2], parce que cet employé, quelles que soient ses fonctions, est comptable aux yeux de l'administration publique des sommes qui lui ont été remises, et qui appartenaient à l'Etat ; 4° de l'économe d'un collége royal qui dissipe des deniers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, parce que cet officier de l'université doit être considéré comme un dépositaire ou comptable public, puisque l'université fait partie de l'administration publique [3] ; 5° des receveurs des hospices, qui, aux termes des lois des 16 vendémiaire an V, article 3, 16 messidor an VII, article 9, et des arrêtés des 19 vendémiaire et 16 germinal an XII, ainsi que la loi du 18 juillet 1837, art. 21, n. 6, sont des comptables de deniers publics [4] ; 6° des greffiers qui détournent les sommes qui leur ont été remises pour acquitter les drois d'enregistrement [5] ; 7° des préposés à la surveillance et à la garde de l'atelier des salaisons de la marine, qui détournent, au préjudice de l'Etat, les valeurs déposées entre leurs mains [6]. Mais il a été reconnu en même temps que le

1. Cass., 21 janv. 1813, Dall., t. 8, p. 696.
2. Cass., 29 avril 1825, Bull. n. 86.
3. Cass., 4 sept. 1835, Journ. du dr. crim., 1836, p. 20.
4. Cass., 30 juin 1842, Bull. n. 169.
5. Cass., 14 fév. 1846, Bull. n. 50.
6. Cass., 17 avril 1847, Bull. n. 78. — ** Il avait été jugé encore, avant la loi du 31 juillet 1879, que les directeurs de la fabrication des monnaies « nommés par le Chef de l'Etat, révocables par lui, soumis à l'obligation

percepteur qui reçoit, pour le déposer à la caisse des consignations, un cautionnement en numéraire, et détourne cette somme, n'est pas passible de l'application de l'art. 169, « attendu qu'il n'avait, comme percepteur, aucun droit d'exiger ou de recevoir un cautionnement en numéraire, et que la somme qu'il a reçue à ce titre, n'étant point entre ses mains *en vertu de ses fonctions*, n'est point entrée dans sa caisse, et n'a pas dès lors constitué un des éléments de sa comptabilité [1]. »

Il importe peu que le comptable ou le commis n'eût pas encore atteint l'âge fixé par les règlements pour l'exercice de la fonction, pourvu que le détournement ait eu lieu en l'exerçant [2]. Mais il faut que les effets détournés se trouvent entre ses mains en vertu de cette fonction : le maire qui emploie à sa propriété particulière des matériaux qu'il avait achetés pour servir au travail de la commune, n'est pas passible de l'article 169, car il n'est pas dépositaire public de ces matériaux [3]. Le garçon de bureau qui soustrait des sommes déposées, pour le compte de l'Etat, dans la caisse du bureau, commet un vol, mais ne commet pas le fait prévu par l'article 169, car il n'est pas dépositaire des sommes qu'il a volées [4].

Il importe peu également que le président des assises ait substitué aux mots *en vertu de ses fonctions*, qui sont les termes de la loi, ceux-ci, *en sa qualité d'agent comptable*. Les expressions légales ne sont pas sacramentelles ; il suffit que celles qui les remplacent ne laissent aucun doute sur le point de savoir si l'agent était dans l'exercice de ses fonctions [5].

du cautionnement, placés sous les ordres de la direction centrale, et justiciables de la Cour des comptes », sont au regard de l'Etat des comptables, et, au regard des particuliers des dépositaires publics, auxquels l'art. 169 est applicable. (Cass., 2 mars 1878 ; Bull. n° 70.)

1. Cass., 20 déc. 1867, Bull. n. 263.
2. Cass., 12 oct. 1849, Bull. n. 273.
3. Cass., 10 juill. 1851, Bull. n. 273.
4. Cass., 1er fév. 1856, Bull. n. 43.
5. Cass., 19 juin 1863, Bull. n. 170.

Ces exemples suffisent pour déterminer le sens des termes de l'art. 169. Les percepteurs des deniers des communes et les comptables des établissements publics rentreraient encore dans la même catégorie. Toutefois, on ne doit pas perdre de vue que la qualité de comptable ou de dépositaire public est le premier élément du crime ; si cette qualité n'était pas établie, et si, par exemple, le détournement avait été commis soit par l'économe d'un collége indépendant de l'université, soit par le percepteur d'un droit de péage concédé à une compagnie, cette soustraction pourrait constituer un abus de confiance, mais elle ne réunirait pas les caractères du crime prévu par l'art. 169.

792. Le deuxième élément du crime est qu'il y ait acte de détournement ou de soustraction. Le seul déficit ne suffit donc pas pour l'existence du crime ; il faut que les deniers reçus ou déposés aient été détournés de la caisse ou soustraits du dépôt. Mais est-il nécessaire que le détournement ait été accompagné d'une intention coupable ? C'est une règle absolue, en droit pénal, qu'il n'y a point de crime sans intention ; mais la difficulté est ici de déterminer à quels signes se révèle l'intention. Le détournement de deniers commis par un comptable public n'est pas autre chose qu'un abus de confiance, qui s'aggrave à raison de la qualité du prévenu. Or, pour constituer le délit d'abus de confiance, il ne suffit pas que le mandataire se soit servi des sommes qui lui ont été confiées ; le détournement momentané n'est pas celui que la loi a voulu punir : c'est le détournement frauduleux, celu qui a pour but de soustraire les deniers, qui seul constitue le délit prévu par l'art. 408. Or cette fraude, ce but coupable se trahissent rarement par les faits : il faut donc en chercher les indices, non dans le seul fait matériel du détournement, mais dans sa réunion à celui de l'insolvabilité du prévenu au moment de l'exigibilité des sommes détournées ; on présume que le mandataire devenu insolvable a dû connaître sa position, et savoir qu'il exposait les deniers en les faisant servir à son usage personnel. Le délit n'existe donc que du jour où la restitution est déniée ou impossible, du jour ou le mandataire a été mis en demeure de les restituer. Or cette

théorie doit nécessairement s'appliquer aux soustractions commises par les comptables, puisque ces soustractions ne constituent en elles-mêmes qu'un abus de confiance aggravé seulement par l'abus des fonctions qui s'y réunit. Cette doctrine n'a pas été entièrement adoptée par un arrêt qui, rendu, il est vrai, dans une espèce où l'intention frauduleuse de l'huissier retardataire était nettement déclarée, décide « qu'il y a détournement, dans le sens de l'art. 169, de la part du dépositaire public qui, mis en demeure de se libérer, résiste opiniâtrement à la restitution des sommes par lui touchées, dans l'intention de se les approprier en tout ou en partie ; qu'il n'est aucunement nécessaire que cette intention ait reçu une réalisation absolue ou momentanée ; que le fait seul d'une rétention illégitime et frauduleuse, qui détourne les deniers reçus de leur destination légale ou convenue, constitue le détournement punissable de la part d'un dépositaire public ; que la remise ou la consignation effectuée tardivement après les poursuites commencées, non plus que la solvabilité plus ou moins réelle de celui qui a commis le détournement, ne font pas disparaître le délit [1] ».

793. Le comptable qui emploie les fonds dont il est dépositaire à un usage différent de l'objet auquel ils étaient destinés, commet une infraction à ses devoirs qui peut le rendre passible soit d'une mesure disciplinaire, soit de dommages-intérêts, mais ne se rend coupable ni d'un crime ni d'un délit ; car ce que la loi veut punir, c'est le détournement des fonds, et ce détournement ne peut avoir les caractères d'un délit qu'autant qu'il est accompagné de l'intention de les soustraire. D'après les dispositions de notre Code, l'usage des fonds déposés fait, sans intention de nuire, pour un objet non déterminé par le gouvernement ou le propriétaire des fonds, ne rentre point dans les termes de l'art. 169.

L'art. 169 ne s'applique pas seulement au détournement des *deniers publics*, il comprend encore celui des *deniers privés* qui sont déposés entre les mains des fonctionnaires en vertu de leurs fonctions. Nous avons vu qu'il en était ainsi

1. Cass., 28 mars 1856, Bull. n. 126.

dans le droit romain : *non solùm pecuniam publicam sed etiam privatam crimen peculatûs facere*[1]. Dans notre ancien droit, au contraire, le détournement de deniers publics par un officier public n'était point un crime de péculat, mais bien une concussion, une exaction, un vol[2]. Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, une question préjudicielle doit nécessairement être jugée avant toute déclaration de culpabilité.

794. S'il s'agit d'un détournement de deniers publics, et que le prévenu conteste et nie l'existence d'un déficit quelconque dans la caisse, il est évident qu'il ne peut être condamné qu'autant que ce déficit est régulièrement reconnu. En effet, s'il n'était pas reliquataire, il n'y aurait pas eu de détournement. Mais quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur cette situation administrative du prévenu ? Il nous semble que ce pouvoir ne peut appartenir qu'à l'autorité qui vérifie et juge habituellement sa comptabilité, et sous les ordres de laquelle il se trouve placé. La justice risquerait de s'égarer, et elle s'investirait d'un pouvoir étranger, si elle se livrait à l'examen de la comptabilité du préposé, et qu'elle cherchât à constater les chiffres de ses recettes[3]. Mais, en s'arrêtant devant les droits de l'administration, elle n'est enchaînée par la déclaration de celle-ci que dans le seul cas où cette déclaration ferait disparaître le déficit qui forme la base du délit ; car, si le fait matériel du reliquat est déclaré à la charge du prévenu, il appartient alors au juge criminel d'apprécier la moralité de ce fait matériel. Cette distinction, qui pose une limite entre les deux pouvoirs judiciaire et administratif, et que nous aurons lieu d'examiner plus tard en la suivant dans d'autres applications, a été, dans notre espèce, consacrée par un arrêt de la Cour de cassation qui a annulé le jugement

1. L. 9, § 3, Dig. ad leg. Jul. de peculatu.

2. Muyart de Vouglans, p. 157.

3. ** Il a été jugé qu'un comptable, condamné pour détournements, ne peut se faire un grief de ce qu'il n'aurait pas été constitué en débet par un acte administratif régulier, s'il est établi que l'information n'a été ouverte que sur la communication des pièces de la comptabilité faite au parquet par le ministre compétent, lequel s'est constitué partie civile dans l'instance. (Cass., 12 déc. 1874 ; Bull. n° 304.)

d'un conseil de guerre : « attendu que l'accusé était poursuivi pour fait de dilapidation de deniers publics, mais qu'il n'en pouvait être déclaré coupable qu'autant qu'il aurait été préalablement décidé par l'autorité compétente qu'il était reliquataire dans les comptes de sa gestion ; qu'il avait requis un examen préjudiciel de sa comptabilité, et que néanmoins, sans qu'il eût été définitivement prononcé, le conseil de révision a déclaré la compétence de la juridiction militaire, ce qui a été une violation des règles de la compétence [1]. »

Cette règle a été plus explicitement consacrée par d'autres arrêts, ultérieurement intervenus, et qui ont cassé plusieurs condamnations qui n'avaient point été précédées de la vérification faite par l'autorité administrative [2]. On doit citer particulièrement un arrêt de cassation qui, sur le moyen tiré de ce que la Cour d'assises avait rejeté l'exception préjudicielle présentée par l'accusé, et fondée sur ce qu'aucune constatation préalable émanée de l'administration n'établissait que le comptable fût en déficit, a décidé : « que les tribunaux ne peuvent, sans excès de pouvoir, s'immiscer dans l'examen des actes administratifs, et procéder à des jugements dont les résultats pourraient être d'amener des décisions contradictoires entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ; qu'il résulte de ce principe que si, en vertu de l'autorisation voulue par la loi, les comptables, prévenus de détournements de deniers publics, peuvent être poursuivis judiciairement, il n'y a lieu de procéder au jugement que lorsque leur comptabilité ayant été vérifiée par l'administration, il a été ainsi constaté qu'ils sont constitués en débet ; que, dans l'espèce, l'accusé, traduit devant la Cour d'assises pour détournement commis dans l'exercice de ses fonctions, a demandé qu'il fût sursis à l'examen et au jugement jusqu'à la production des pièces constatant un déficit à sa charge ; que cette constatation n'a pas été produite, et que la Cour d'assises devait

1. Cass., 15 juill. 1819, Bull. p. 214.

2. Cass., 24 sept. 1846, Bull. n. 256 ; 17 avril 1847, Bull. n. 78 ; 9 janv. 185', n. 6.

s'arrêter devant cette exception préjudicielle, et surseoir à statuer [1]. »

Il a été d'ailleurs reconnu que la vérification de la comptabilité et la détermination du débet d'un officier comptable d'une manutention militaire sont régulièrement faites par une décision du ministre de la guerre [2].

795. S'il s'agit d'un détournement de deniers privés, et que le fonctionnaire nie que ces deniers aient été déposés entre ses mains, le premier acte des poursuites doit être d'établir le fait de ce dépôt. En règle générale, les tribunaux criminels peuvent connaître des contrats dont la violation constitue un délit ; c'est ainsi qu'ils sont compétents pour juger la question préjudicielle de l'existence d'une convention, lorsque cette convention est déniée par la personne qui est inculpée de l'avoir violée. En effet, le juge compétent pour statuer sur un procès doit l'être nécessairement pour connaître des questions incidentes qui surgissent dans ce procès, encore bien que ces questions fussent sorties du cercle de sa compétence, si elles lui avaient été proposées principalement [3]. Ce principe, qui a pris sa source dans les lois romaines [4], ne peut être en général contesté, puisque autrement l'action judiciaire serait arrêtée à chaque pas de la procédure ; mais son application reçoit une véritable limite en ce que le juge criminel demeure soumis, pour la recherche et l'admission des preuves, à toutes les règles qui sont imposées aux tribunaux civils. Si les délits, en effet, sont susceptibles de toute espèce de preuves, il n'en est plus ainsi quand le délit est, non pas dans le contrat lui-même, mais dans la violation de ce contrat ; car la convention forme alors un fait distinct du délit, et qui dès lors

1. Cass., 3 août 1855, Bull., p. 475.

2. Cass., 19 juin 1863, Bull. n. 170.

3. Notes manuscrites de M. le président Barris, n. 306, et notre Traité de l'instruction criminelle, t. VI, nº 2662. Cass., 7 therm. an XIII, Dall., t. 3, p. 475 ; 11 fév. 1812, Dall., t. 3, p. 185 ; 25 mai 1816, Dall., t. 3, p. 477 ; 2 déc. 1813, Bull. p. 615, etc.

4. L. 3, C. de judiciis ; l. 1, C. de ordine judiciorum.

ne peut être prouvé, lorsqu'il est dénié, que par les preuves que la loi a appliquées aux conventions [1]. Les art. 1341 et 1347 du Code civil, qui fixent ces preuves, sont des principes généraux qui ne peuvent ployer parce qu'ils sont invoqués devant tel ou tel juge, et qui dominent toutes les juridictions [2].

Un auteur, M. Legraverend, a cependant pensé qu'une exception devait être faite à ces règles, à l'égard des *dépositaires publics* : « Tous les genres de preuves, dit-il, peuvent être employés pour prouver leur culpabilité, et le Code pénal contient à leur égard des dispositions spéciales. La confiance obligée qui résulte de leurs fonctions, de leur qualité, de leur caractère, devait trouver dans la loi une garantie contre la facilité qu'ils ont d'en abuser, et des peines sévères ont en conséquence été décernées en pareil cas [3]. » Ces lignes nous semblent contenir une étrange confusion. Sans doute, la loi pénale a dû punir l'infidélité des dépositaires publics de peines plus graves que celle des dépositaires volontaires ; mais la gravité du délit est évidemment indépendante de la forme et de la nature des preuves admissibles pour constater le dépôt : de ce que la culpabilité est plus ou moins intense, il ne s'ensuit pas que les règles relatives à ces preuves doivent être modifiées. Il est ensuite inexact de dire que les dispositions spéciales aient été établies pour prouver les soustractions commises par les dépositaires publics : les art. 169 et suivants sont muets à ce sujet ; et dès lors la règle générale, qui prescrit la preuve testimoniale des contrats hors des cas prévus par la loi civile, s'étend aux dépôts faits entre les mains de ces officiers, comme aux autres dépôts.

1. V. notre Traité de l'instruction criminelle, t. VI, nos 2893 et suiv.

2. * * V. Cass., 22 mars 1878 ; Bull. n° 80. — Mais il a été jugé que lorsque le contrat (de dépôt) a été légalement établi au regard de l'auteur principal à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, il ne saurait appartenir au complice d'invoquer l'absence d'un commencement de preuve par écrit émané de lui-même pour s'opposer à l'admission de la preuve par témoins des faits de complicité qui lui sont reprochés. (Cass., 26 juin 1879 ; Bull. n° 133.)

3. Législ. crim., t. 1er, p. 43.

Et quelle serait enfin la raison de l'exception ? Ne serait-il pas à craindre, dans cette hypothèse aussi bien que dans l'autre, que les parties ne cherchassent à se procurer, par la voie de la plainte, un genre de preuves que les tribunaux civils n'auraient point admis, si elles eussent porté leurs réclamations devant eux ? Ne serait-il pas à craindre que les comptables publics ne fussent également exposés à des poursuites qui n'auraient pour fondement que de vaines allégations ? Les deux espèces sont identiques, et les motifs de décision sont les mêmes ; la distinction proposée n'a donc aucune base solide.

Ainsi, lorsqu'une plainte en détournement de deniers est portée contre un comptable public, il faut distinguer si le dépôt des deniers est reconnu ou dénié par celui-ci. En cas de dénégation, la partie est astreinte à fournir la preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit du dépôt ; et, si cette preuve ne peut être administrée, il en résulte une fin de non-recevoir que le juge criminel doit se borner à reconnaître, en déclarant soit la partie civile, soit le ministère public, non recevable quant à présent dans sa plainte.

796. L'art. 173 prévoit une deuxième espèce de soustraction qui ajoute à l'incrimination de l'art. 169 une incrimination supplétive ; il déclare coupables du même crime : « tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions ; tous agents, préposés ou commis soit du gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions. »

Ces deux articles diffèrent en plusieurs points : l'art. 169 s'applique spécialement aux comptables publics, l'art. 173 aux fonctionnaires et aux officiers publics ; le premier ne s'attache qu'au détournement de deniers, et, s'il mentionne la soustraction de *pièces*, *titres*, *actes*, *effets mobiliers*, c'est qu'il suppose à ces pièces et effets une valeur monétaire, puisque la peine est graduée d'après cette valeur même; le deuxième ne parle au

contraire, que de la soustraction *des actes* et *titres* qui, quelle que soit leur importance, n'ont point une valeur déterminée et précise ; aussi la loi n'a point pris cette valeur en considération dans la gradation de la peine. Enfin, l'art. 169 ne s'occupe que du détournement et de la soustraction des pièces et actes ; l'art. 173 prévoit de plus leur soustraction ou leur suppression. De là plusieurs règles particulières à l'art. 173.

D'abord, en parlant d'*actes* et *titres*, il est évident que la loi a entendu parler d'actes utiles dont la soustraction ou la perte pût nuire à des tiers : ainsi, par exemple, s'il s'agissait de la copie d'un titre ou d'un acte dont l'original existât, le détournement de cette copie ne pourrait constituer un crime qu'autant qu'on s'en serait servi pour produire un préjudice ; car la perte seule ne pourrait léser aucun droit.

En deuxième lieu, il est nécessaire que l'action judiciaire, dans cette hypothèse comme dans la première, constate l'intention coupable de l'agent : si la perte de la pièce est le fruit d'une simple négligence, si le magistrat auquel une procédure a été communiquée n'est coupable que de n'avoir pas assez veillé à sa conservation, il n'y aurait ni crime ni délit. Il convient même de remarquer à ce sujet que l'art. 254, qui punit d'une peine correctionnelle les dépositaires publics qui par leur négligence ont donné lieu à la soustraction d'un acte, ne s'applique qu'aux gardiens, archivistes, greffiers et autres officiers qui sont spécialement chargés de veiller à la garde d'un dépôt public ; mais cette responsabilité n'a point été étendue aux autres fonctionnaires auxquels des actes ou des titres sont momentanément confiés à raison de leurs fonctions ; ils doivent sans doute veiller avec le même soin à leur conservation, mais ce devoir est moins impérieux, parce que cette surveillance n'est pas l'objet principal de leurs fonctions.

Il faut enfin que le fonctionnaire ou l'officier public ait reçu le dépôt des actes et titres *en sa qualité* et à raison de ses fonctions : ce n'est que dans ce cas, en effet, qu'il commet le double délit d'abus de confiance et d'abus de ses fonctions, qui élève le fait au rang des crimes. Mais il n'est pas nécessaire, ainsi que l'exigeait le Code de 1791, que la communi-

cation ou la remise ait eu lieu en vertu d'une *confiance nécessaire* : la loi n'a point formulé cette condition. Ainsi il a été jugé que la remise faite de confiance, par un greffier à un avoué, d'un procès-verbal d'ordre, rentrait dans les termes de l'article 173, et par conséquent que la destruction de deux contredits compris dans ce procès-verbal constituait le crime qu'il punit [1]. Dans cette espèce toutefois, la loi n'ordonnait point cette remise, mais elle avait été motivée à raison des fonctions de l'avoué, et par suite de la confiance qu'elles inspiraient.

797. L'art. 173 s'applique non-seulement aux juges, aux administrateurs, aux fonctionnaires, mais encore aux officiers publics ; nous avons indiqué précédemment la différence qui sépare ces expressions. La jurisprudence a jugé que les officiers ministériels, et particulièrement les avoués, devaient être compris dans la classe des officiers publics : « attendu qu'ils sont officiers établis près les tribunaux et nommés par le roi pour représenter en justice les parties de qui ils sont chargés d'instruire et faire juger les procès ; qu'ils sont assermentés ; que les particuliers qui ont des procès civils, soit en demandant, soit en défendant, sont forcés de recourir à leur ministère, et que dès lors ils sont officiers publics par cela même qu'ils sont officiers ministériels [2] ».

L'art. 169 n'inculpe que le *commis à une perception*. L'article 173 étend encore plus loin son incrimination ; il y comprend *les agents, préposés ou commis soit du gouvernement, soit des dépositaires publics*. Cette différence n'est qu'une conséquence du but divers que ces deux articles se sont proposé : là il ne s'agissait que des comptables et de leurs préposés, ici de tous les agents secondaires qui sont placés sous les ordres des fonctionnaires publics, et qui, dépositaires de la même confiance, doivent supporter la même responsabilité. La Cour de cassation a rangé dans cette catégorie le

1. Cass., 10 mai 1823, cité par Bourgnignon, *Jur. des Cod. crim.*, t. 3, p. 176.

2. V. le même arrêt.

facteur de la poste aux lettres qui soustrait les effets renfermés dans une lettre qu'il est chargé de distribuer [1].

Enfin l'article 173 prévoit, non-seulement la soustraction et le détournement des actes et titres, mais encore leur suppression et leur destruction. Or, dans ce dernier cas, la preuve testimoniale est sans aucun doute admissible, et dès lors aucune question préjudicielle ne vient se placer au-devant de l'action. En effet, ce qu'il s'agit de prouver ici, ce n'est point l'existence d'une convention, mais bien celle d'un fait matériel, le fait de la destruction ou de la suppression de l'acte de cette convention. A la vérité, la preuve de cette destruction suppose la préexistence de l'acte. Mais la preuve testimoniale pourrait être étendue même à ce fait préjudiciel : car on ne pourrait opposer à la partie lésée la disposition de l'art. 1341 du Code civil, puisqu'elle s'était conformée au vœu de cet article, et qu'il n'a pas été en son pouvoir de prendre la preuve littérale du fait qui a détruit la preuve de la convention [2].

798. Nous passons maintenant à l'examen des pénalités que la loi a attachées à ces différents faits.

L'art. 169 porte la peine des travaux forcés à temps, « si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur audessus de trois mille francs ». L'art. 170 imprime la même importance à d'autres circonstances : « La peine des travaux forcés à temps aura lieu également, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit enfin le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujettes à cautionnement. » Si la chose détournée n'atteint par

1. Cass., 13 avril 1818. S. 17, 321.

2. V. dans ce sens Merlin, Questions de dr., vº Suppression de titres, § 1er; Toullier, t. 9, p. 257 ; Cass., 4 oct. 1816, 21 oct. 1824 et 15 mai 1834, Dall., t. 12, p. 538 ; t. 10, p. 741, et 1834, p. 265.

sa valeur ces diverses limites, le détournement perd son caractère de crime, et n'est plus qu'un simple délit correctionnel ; c'est ce qui résulte de l'art. 171 ainsi conçu : « Si les valeurs détournées ou soustraites sont au-dessous de trois mille francs, et en outre inférieures aux mesures exprimées en l'article précédent, la peine sera un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq au plus, et le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. » Enfin l'art. 172 complète ce système de pénalité : il porte : « Dans les cas exprimés aux trois articles précédents, il sera toujours prononcé contre le condamné une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et indemnités, et le *minimum* le douzième [1]. »

Cette peine progressive a pris sa source dans la déclaration du 5 mai 1690, portant : « Tous commis aux recettes générales et particulières, caissiers et autres ayant maniement des deniers de nos fermes, lesquels seront convaincus de les avoir emportés, seront punis de mort, lorsque le divertissement sera de 3,000 livres et au-dessus, et de telle autre peine afflictive que nos juges arbitreront, lorsqu'il sera au-dessous de 3,000 livres. » On voit que si la loi nouvelle n'a pas conservé les mêmes châtiments, elle a du moins emprunté à cet édit, et le système progressif de la peine, et la limite qui sépare les deux termes de cette peine.

Il suit de là que la valeur des choses détournées devient une circonstance aggravante, quand cette valeur dépasse un certain taux. C'est ce qui a été reconnu par un arrêt, qui déclare « que le crime prévu et puni par l'art. 169 est un crime spécial ; que de la rubrique générale et de l'intitulé du paragraphe sous lesquels est placé cet article, comme de son rapprochement avec les articles 171 et 401, il résulte que les détournements et soustractions qu'il réprime sont ceux com-

1. * * Le Code pénal allemand (art. 350, 351) punit ces faits, sans considération du *quantum* de la somme détournée, d'un emprisonnement de trois mois au moins, avec privation facultative des droits civiques, et, si le détournement a été commis à l'aide de quelque falsification, de la réclusion pendant 10 ans au plus : en cas de circonstances atténuantes, la peine est l'emprisonnement pour six mois au moins.

mis par les fonctionnaires ou dépositaires publics sur les deniers mêmes ou effets placés entre leurs mains en vertu de leurs fonctions ; que cette qualité de fonctionnaire et le fait d'un dépôt ou d'une détention de deniers, qui a sa cause dans le titre même de la fonction, sont des éléments constitutifs et inséparables de la nature du crime ou du délit dont parle la loi ; que la circonstance véritablement aggravante est celle mentionnée au dernier paragraphe dudit article 169, qui prévoit le cas où les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de 3,000 francs ; qu'alors la peine prononcée devient, de purement correctionnelle, afflictive et infamante [1]. »

799. Le projet du Code, où cette théorie se trouvait exposée, donna lieu à de nombreuses objections. La peine, disait-on, ne devait pas dépendre de la valeur de la chose soustraite : ce n'est pas cette valeur, mais l'action du vol en elle-même qui doit lui servir de base. Le même fait peut-il, parce que le préjudice s'élève à un franc de plus ou de moins, changer de nature et devenir, suivant le chiffre définitif du reliquat, soit un délit, soit un crime ? Dans les vols qui n'intéressent point l'Etat, le plus ou moins de valeur des objets soustraits rend-il le délit plus ou moins grave ? Pourquoi cette exception pour les vols faits à la généralité des citoyens [2] ? A ces objections, reproduites dans le Conseil d'Etat par Cambacérès, M. Berlier répondit : « que, dans la stricte rigueur des principes, l'argent que l'on tient ou reçoit pour autrui est un dépôt sacré, et auquel on ne peut toucher sans devenir coupable ; mais cette culpabilité ne peut-elle même se graduer de manière que le dépositaire imprudent qui n'aura détourné qu'une très faible partie du dépôt, et souvent pour subvenir aux besoins de sa famille et avec espoir de remplacement, soit puni moins gravement que celui qui emporte frauduleusement toute sa recette ? La législation pénale irait au delà de son but, si elle ne prenait pas en considération jusqu'à un certain degré la

1. Cass., 15 juin 1860, Bull., n. 135.

2. Observations sur le projet du Code crim. par les tribunaux criminels du Doubs, de la Haute-Garonne et du Var.

fragilité humaine, et si elle punissait également les délits inégaux. Enfin, il y a une raison politique qui seule devrait faire admettre la modification proposée. En effet, si la soustraction légère et partielle est punie aussi rigoureusement que la soustraction totale, le coupable n'aura pas d'intérêt à s'arrêter, il soustraira tout, et le seul résultat de l'assimilation parfaite sera d'enlever à la fortune publique et particulière une partie de ses garanties [1]. »

En thèse générale, la gravité du préjudice est un des éléments de la gravité de la peine ; cette règle est gravée dans la conscience humaine, qui ne placera jamais sur la même ligne l'agent qui n'a soustrait qu'un objet minime, et celui qui s'est emparé de valeurs considérables ; non-seulement la lésion, non-seulement l'alarme de la société ne sont pas les mêmes, mais la criminalité elle-même semble refléter des degrés divers suivant les résultats mêmes de l'action, soit parce que l'agent n'a pas mis la même puissance de volonté dans l'exécution du crime, soit parce que l'exiguïté du dommage ne révèle qu'une immoralité incertaine et peu dangereuse pour l'ordre social. A la vérité, quand il s'est agi des vols commis au préjudice des particuliers, la loi pénale, soit difficulté de poser une limite rationnelle, soit crainte d'introduire un système nouveau de répression, est restée muette sur cette circonstance modificative de la criminalité, et l'a reléguée au nombre des circonstances atténuantes : nous nous occuperons de ce point dans le chapitre que nous avons consacré à la théorie générale du vol ; mais, dans notre espèce, il est impossible de révoquer en doute la justesse de l'application du principe ; une différence qui saisit aussitôt la conscience, sépare l'agent qui, dans l'espoir même déçu plus tard de le réparer, fait un léger emprunt à la caisse dont il est dépositaire, et celui qui s'enfuit avec toutes les sommes qui lui ont été confiées ; une différence moins grave, mais également certaine, se fait encore remarquer entre le fonctionnaire qui n'a détourné qu'une faible somme et celui dont les détourne-

1. Procès-verb. du Cons. d'Etat, séance du 5 août 1809.

ments successifs et habilement calculés ont creusé un vaste déficit. Telles sont les distinctions qui se trouvent formulées par les deux degrés de la peine. On a objecté qu'il est illusoire de faire dépendre d'un franc de plus ou de moins dans le préjudice l'évaluation morale du fait. Mais cette objection s'appliquerait à toutes les limites, et cependant il est nécessaire de poser des lignes de démarcation entre les différentes nuances de la criminalité ; c'est ainsi qu'en matière d'âge, un jour de plus ou de moins change la nature du fait et la quotité de la peine. Ce qu'on doit exiger de la loi, c'est que la limite soit prise dans la nature des choses, qu'elle soit l'expression d'une différence morale entre les deux catégories de faits qu'elle sépare ; et, sous ce rapport, nulle objection ne s'est élevée contre les limites posées par les art. 169 et 170.

800. Mais, sous un autre rapport, il nous semble qu'une critique est permise : lorsque le même fait subit deux qualifications différentes, et que cette distinction est uniquement puisée dans la quotité du dommage causé, il est naturel que le terme supérieur du délit soit puni du degré immédiatement supérieur de la peine. Or, dans l'espèce des art. 169 et 170, les deux termes du même fait sont séparés par un double degré dans la pénalité : si le dommage n'atteint pas 3,000 fr., la peine n'est qu'un simple emprisonnement ; s'il est supérieur à cette somme, elle s'élève tout d'un coup jusqu'aux travaux forcés, au lieu de s'arrêter à la réclusion : cette brusque transition d'une faible peine à une peine très grave semble blesser la juste proportion qui doit marquer les divers degrés de la culpabilité. Sans doute, si certaines soustractions sont suffisamment réprimées par un emprisonnement, il en est d'autres assez graves pour motiver la peine des travaux forcés ; mais, entre ces deux classes de faits, il eût été possible de définir et de placer une classe intermédiaire à laquelle la peine de la réclusion eût été justement appliquée : on eût alors, soit d'après la seule quotité du préjudice, soit d'après les circonstances de la soustraction, marqué trois termes dans la criminalité, et à ces trois degrés se seraient appliquées, avec une plus juste proportion,

les peines de l'emprisonnement, de la réclusion et des travaux forcés.

L'art. 170 prononce également la peine des travaux forcés, quelle que soit la valeur des deniers ou effets détournés ou soustraits, si cette valeur *égale* ou *excède* le *cautionnement*, lorsqu'il s'agit ou d'une recette, ou d'un dépôt attaché à une place sujette à un cautionnement. Est-il juste de comprendre dans la même peine ces deux faits essentiellement distincts ? Si la somme détournée n'excède pas le cautionnement, la sévérité n'est-elle pas excessive, puisque la garantie de ce cautionnement efface toute espèce de préjudice ? Le vol ne commence, à proprement parler, qu'à l'égard des deniers qui excéderaient le montant du cautionnement, si ce cautionnement est d'ailleurs la propriété de l'agent. La dissipation dans ce cas ne devrait donc donner lieu qu'à une peine correctionnelle, ce n'est qu'au détournement de deniers excédant cette garantie que la peine des travaux forcés devrait être réservée.

L'art. 170 prononce encore la même peine, lorsque le détournement excède le tiers du produit commun de la recette *pendant un mois*, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujettes à cautionnement. Cette disposition semble une anomalie étrange au milieu des dispositions qui l'environnent : à un terme fixe et certain elle substitue une mesure incertaine et capricieuse ; aussi fut-elle adoptée, malgré l'avis de M. Berlier, qui objectait : « que le terme d'un mois lui semblait court, et que le tiers des petites recettes, dans un si bref espace de temps, n'offrirait le plus ordinairement qu'une somme très-exiguë dont la soustraction faite avec espoir de remplacement serait trop punie par les travaux forcés [1] ».

801. Si les valeurs détournées sont au-dessous de trois mille francs, ou inférieures à ces diverses mesures, le fait n'est plus qu'un simple délit, et l'art. 171 ne prononce qu'un emprisonnement de deux à cinq ans ; mais cet article ajoute que le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable

1. Procès-verb. du Cons. d'Etat, séance du 5 avril 1809.

d'exercer aucune fonction publique. Cette exclusion perpétuelle que nous retrouverons plus loin attachée à l'art. 175, et qui ne figure point dans l'échelle pénale du Code, fut adoptée lors de la discussion du Code pénal, sur la demande d'un membre du Conseil d'Etat, et malgré les observations de M. Berlier. Celui-ci faisait remarquer : « que cette disposition n'a pas besoin d'être exprimée pour celui qui aurait été condamné aux travaux forcés ; et qu'à l'égard de celui qui n'aurait été condamné qu'à une peine correctionnelle pour une soustraction légère, il est assez vraisemblable qu'on ne l'emploiera point : mais une incapacité absolue et principale ne pourrait-elle pas, en quelques circonstances, paraître une trop forte aggravation de la peine ? Un dépositaire qui dispose d'une petite partie de son dépôt commet une infidélité punissable, lors même qu'il aurait eu l'espoir de le remplacer, et la loi fait bien de ne point admettre une telle excuse ; mais la peine ne doit point excéder les vraies limites que lui assigne la gravité du délit : s'il y a quelque chose à ajouter, ce serait plutôt une disposition facultative qu'une disposition absolue [1]. »

Ces observations ne furent point accueillies, et de la disposition adoptée il est résulté cette conséquence bizarre, que le même fait, lorsqu'il n'a que le caractère d'un délit correctionnel, produit une incapacité plus grave que lorsque la loi l'élève au rang des crimes. En effet, l'agent qui est condamné en vertu des articles 169 et 170 aux travaux forcés à temps, et par suite à la dégradation civique, peut, après sa peine subie, se faire relever, par la réhabilitation, de toutes les incapacités qui pesaient sur lui, et par conséquent reprendre son aptitude aux fonctions publiques. Mais si le même agent n'avait encouru qu'une peine correctionnelle, si le fait qu'il a commis, moins grave en lui-même, n'avait que le caractère d'un simple délit, l'incapacité d'exercer une fonction publique pesait à jamais sur lui ; car la réhabilitation, aux termes de l'ancien article 619 du Code d'instruction criminelle, n'était ouverte qu'aux condamnés à une peine afflictive et infamante.

1. Procès-verb. du Cons. d'Etat, séance du 4 août 1809.

Ce résultat démontre que cette peine de l'exclusion perpétuelle, qui ne figure point dans l'échelle pénale du Code, est une anomalie dans la loi. Il est, en effet, de la nature des peines correctionnelles de n'entraîner que des incapacités temporaires ; temporaires elles-mêmes et n'imprimant aucune tache infamante, il est inconséquent de faire survivre à leur durée un seul de leurs effets, et d'attacher la perpétuité à l'accessoire d'une peine qui n'est elle-même ni infamante ni perpétuelle.

Deux observations doivent être placées ici : la première est que la contradiction qui vient d'être signalée n'existe plus ; les lois du 18 avril 1848 et du 3 juillet 1852 ont ouvert la voie de la réhabilitation aux condamnés correctionnels [1]. La seconde est que l'art. 463, qui autorise les tribunaux correctionnels à réduire les peines qu'ils prononcent même aux peines de police, emporte virtuellement et nécessairement la faculté d'affranchir le condamné, au profit duquel il existe des circonstances atténuantes, de l'interdiction des fonctions publiques portée par l'art. 171 [2].

§ II. — *Des concussions commises par les fonctionnaires publics.*

802. Le crime de concussion se confondait, soit dans la législation romaine, soit dans notre ancien droit, avec celui de corruption. Il consistait, en général, sous ces deux législations, dans l'abus que les magistrats faisaient de leur autorité, soit pour mettre à contribution les provinces dont l'administration leur était confiée, soit pour exiger des sommes d'argent de ceux à qui la justice était due gratuitement.

Les jurisconsultes romains connaissaient ce crime sous le nom de *crimen repetundarum*, parce qu'il donnait lieu à une action que les provinces ou les parties lésées exerçaient pour répéter et se faire restituer les sommes indûment exigées. Ce

1. V. notre Traité de l'instr. crim., t. VIII, nos 4,100 et suiv.
2. Cass. 12 nov. 1846, n. 248.

fut là la seule peine qui fût imposée aux concussionnaires par la loi *Calpurnia repetundarum*. Plus tard, la loi *Junia* porta, outre la restitution, la peine de l'exil ; mais c'est une question qui a été longuement agitée par les docteurs, que de savoir si la loi postérieure *Julia repetundarum* (portée par Jules César) a maintenu ou abrogé cette peine de l'exil. Il faut peut-être distinguer deux classes de pénalités : les unes s'appliquaient aux exactions des gouverneurs et magistrats des provinces ; la peine était du quadruple des sommes indûment perçues [1] ; cependant, si la concussion avait frappé sur les habitants des campagnes, la peine pouvait s'élever jusqu'à la confiscation et l'exil [2]. Les autres étaient réservées aux juges prévaricateurs, qui recevaient des sommes d'argent ou des présents pour rendre bonne ou mauvaise justice [3].

La loi romaine comprenait indifféremment dans la même classe de délits des cas de concussion et de corruption ; c'est ainsi qu'elle prévoit le crime d'un officier public qui, pour imposer une perception illicite, suppose un faux ordre du préfet de la province [4], et l'action du magistrat qui, soit pour décerner des honneurs ou des places [5], soit pour vendre la justice, porter ou anéantir une accusation, susciter ou supprimer un témoignage [6], soit enfin pour procurer des dispenses

1. L. 1, C. ad leg. Jul. repetund. : « Ut unius pœnæ metus posset esse multorum ducem, qui malè egit ad provinciam quam excedaverit... in quadruplum exsolvet invitus. »

2. L. 1, C. ne rustic. ad ult. oblig. evoc. : « Ablatis omnibus facultatibus, perpetuo subjugentur exilio. »

3. L. 7, § 3, Dig. ad leg. Jul. repet. : « Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio punientur vel etiam durius, prout admiserint. »

4. « Si simulato præsidis jussu, concussio intervenit, ablatum, ejusmodi terrore, restitui præses provinciæ jubet et delictum coercet. » L. 1, Dig. de concussione.

5. « Lege Julià repetundarum censetur qui, cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicandum decernandumve acceperit, vel quo magis aut minùs quid ex officio suo faceret. » L. 3 et 4, Dig. ad leg. Jul. repet.

6. « Quid ob accusandum vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperit. » L. 2. Dig. de concuss.

de charges publiques [1], aurait reçu des présents ou des sommes d'argent. Il est visible, toutefois, que le premier cas constitue seul le crime de concussion, et que les autres espèces rentrent dans la classe des faits de corruption.

Ces deux crimes diffèrent, en effet, par une circonstance essentielle : la concussion exige la somme qu'elle perçoit ; la corruption se borne au contraire à l'agréer quand elle lui est offerte ; dans le premier cas, le fonctionnaire abuse de son pouvoir ou altère la vérité, et se sert du mensonge pour assurer une perception illicite ; dans le second cas, il se lie par une sorte de convention avec le corrupteur, et vend à prix d'argent un acte de ses fonctions. Cette différence, qui n'est point arbitraire et qui sort du fond des choses, n'avait point échappé aux anciens jurisconsultes ; *Corruptio*, dit Farinacius, *quando à sponte pecuniam dante judex injustitiam facit ; concussio, quando pecuniam non à sponte dante recepit sed extorquet* [2].

803. Cependant, dans notre ancien droit, ces deux faits se confondaient encore. En général, le crime de concussion pouvait être commis par les gouverneurs et intendants des provinces, qui donnaient à prix d'argent des exemptions pour la milice ou les corvées ; par les capitaines et membres des compagnies des gens de guerre, qui exigeaient des deniers pour exempter les communes ou les maisons du logement militaire ; par les seigneurs qui surchargeaient leurs sujets de nouveaux impôts ; enfin par les officiers de justice qui abusaient de leurs fonctions au détriment des parties. Mais les prévarications des gouverneurs, des gens de guerre et des seigneurs, étaient connues sous le nom d'*exactions* ; celles des greffiers, des huissiers et notaires, sous le nom de *malversations* ; en sorte que le crime de concussion ne s'étendait proprement qu'aux prévarications des juges et des gens du roi [3]. Or, la plupart des faits que les anciennes ordonnances rangent dans cette classe sont plutôt des faits de corruption

1. L. 5, t. 2, Dig. ad leg. Jul. rep.
2. Quæst 111, n. 39.
3. Muyart de Vouglans, p. 262.

que de concussion[1]; ce n'est donc pas ici le lieu de les rappeler. Du reste, la peine était arbitraire et dépendait des circonstances du fait et de la qualité des personnes[2] : les coupables encouraient tantôt la simple interdiction de leurs fonctions, tantôt la peine du blâme, tantôt celle du bannissement ; les gouverneurs, les baillis et sénéchaux étaient frappés de la confiscation de corps et de biens ; les seigneurs étaient déclarés ignobles et roturiers ; enfin les gens de guerre étaient punis de mort[3].

804. Le Code pénal de 1791 incrimina, sans le définir, le crime de concussion : « Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne commise à la perception des droits et contributions publiques, qui sera convaincu d'avoir commis, par lui ou ses préposés, le crime de concussion, sera puni de la peine de six années de fers, sans préjudice de la restitution des sommes reçues illégitimement[4] ». Ce crime était, de plus, soumis à des formes particulières d'instruction[5], et porté devant des jurés spéciaux[6].

Notre Code a défini, au contraire, la concussion, en posant avec clarté les éléments de ce crime ; l'art. 174, modifié par la loi du 13 mai 1863, est ainsi conçu :

Art. 174. Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, et leurs commis ou préposés, qui se seront rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de percevoir ou en exigeant ou en recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitements, seront punis, savoir : les fonctionnaires ou les officiers publics, de la peine de la réclusion, et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, *lorsque la totalité des sommes indûment exigées ou reçues ou dont la perception a été ordonnée a été supérieure à trois cents francs. Toutes les fois*

1. Ord. de Moulins, art. 19 et 28 ; ord. de Blois, art 114 ; ord. de 1667, t. 21, art. 15.
2. Art. 166 de l'ord. de 1629.
3. Ord. de Blois, art. 280, 282, 305.
4. C. pén., 25 sept.-6 oct. 1791, 2e part., t. 1er, s. 5, art. 14.
5. L. 16-29 sept. 1792, t. 12, art. 1 et 5.
6. C. 3 brum. an IV, art. 517.

que la totalité de ces sommes n'excèdera pas trois cents francs, les fonctionnaires ou les officiers publics ci-dessus désignés seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre au plus. La tentative de ce délit sera punie comme le délit lui-même. Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement sera prononcée, les coupables pourront, en outre, être privés des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine ; ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années[1]. Dans tous les cas prévus par le présent article, les coupables seront condamnés à une amende dont le maximum sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts et le minimum le douzième. *Les dispositions du présent article sont applicables aux greffiere et officiers ministériels lorsque le fait a été commis à l'occasion des recettes dont ils sont chargés par la loi.*

Une première modification de la loi du 13 mai 1863 est celle qui correctionnalise la concussion lorsque la totalité des sommes indûment perçues n'est pas supérieure à 300 fr. Voici les termes de l'exposé des motifs :

Cette réduction des peines, en matière de concussion, peut surprendre d'abord. Une défaveur particulière s'attache à ce crime qui participe du vol, de l'abus de confiance et de l'abus d'autorité. Toutefois la réduction est de celles dont l'expérience a fait sentir l'utilité, la nécessité même. Le temps des grosses concussions est passé : la régularité de notre système administratif et financier les rend à peu près impossibles. Elles ne peuvent être accomplies ou tentées qu'au moyen de faux caractérisés, qui placent tout de suite le crime et ses auteurs sous le coup d'une pénalité plus grave que celle de l'art. 174. Presque toutes les concussions commises de nos jours le sont pour de petites sommes, par de tout petits fonctionnaires, ou des agents d'un ordre inférieur, maires de village, gardes champêtres ou forestiers, préposés des douanes et autres. Le jury, impatient d'avoir à les juger, peut-être aussi considérant le temps qu'ils furent détenus, les acquitte plus souvent qu'il ne les condamne, et quand il les condamne, c'est toujours correctionnellement. Ce crime est l'un de ceux dont la *correctionnalisation* a été le plus généralement démandée et avec le plus d'insistance. Toutefois, on a pensé qu'en raison de sa nature et pour l'enseignement que la loi doit toujours porter avec elle, il convenait de maintenir la qualification avec la peine afflictive et

1. * * La surveillance de la haute police a été supprimée par la loi du 27 mai 1885 (art. 19) et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui aura été signifiée par le Gouvernement.

infamante contre les concussions d'une certaine gravité. Nous savons ce qu'un spiritualisme excessif trouverait à reprendre dans cette manière de mesurer l'incrimination au préjudice, et de subordonner à quelques francs de plus ou de moins l'évaluation morale d'un fait. Mais ces délicatesses de doctrine, très contestables d'ailleurs, sont plus spéculatives que législatives. En tout temps et partout la gravité du préjudice fut une juste cause de la gravité de la peine. On pourrait en citer de nombreux exemples dans les législations étrangères et dans la nôtre. Dans l'article même qui nous occupe, l'amende est proportionnée au préjudice. Mais un exemple plus concluant et qui dispense de tous autres, est celui de la pénalité appliquée dans la même section du Code aux *soustractions commises par les dépositaires publics*. Si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de trois mille francs, la peine est les travaux forcés à temps (169) ; si la valeur est moindre, la peine n'est plus qu'un emprisonnement de deux à 5 ans.

Le rapport de la commission du Corps législatif ajoute ce qui suit :

Il est impossible de contester l'utilité pratique de cette division nouvelle. On ne voit plus guère aujourd'hui de grandes concussions, et ce n'est le plus souvent que chez des fonctionnaires d'un ordre tout à fait inférieur, et pour des sommes le plus souvent très minimes et réduites à quelques francs que cette infraction se rencontre ; mais on peut se demander si la différence de qualification du même fait, selon l'importance du préjudice qui en résulte, est bien conforme aux principes et surtout en harmonie avec le système général de notre Code. Il semble, de prime abord, que la criminalité d'un acte ne doit se mesurer qu'à la perversité de l'agent, et qu'elle ne varie pas avec l'étendue du préjudice qui en résulte. Et cependant, s'il n'y avait rien de vrai dans l'opinion contraire, comment comprendrait-on qu'elle fût si généralement répandue ? Dans les jugements qu'on porte sur les grands crimes comme sur les plus petits délits, le résultat qu'ils ont atteint est toujours pris en grande considération. D'ailleurs, la législation nous offre déjà des exemples dans lesquels la peine s'atténue en raison de la minimité du préjudice. Ainsi, dans le Code pénal ordinaire, la soustraction commise par un dépositaire de deniers publics est punie des travaux forcés si la somme ou la valeur soustraite est supérieure à trois mille francs, et le même fait n'est puni que de l'emprisonnement si la somme ou la valeur soustraite ne s'élève pas à ce chiffre. Ainsi encore, dans le Code de justice maritime, le vol ordinaire, puni des peines les plus rigoureuses, n'est plus puni que de l'emprisonnement si la valeur de l'objet volé n'excède pas 40 francs.

Cette disposition a donné lieu à quelques observations dans la discussion.

Un député (M. Jules Favre) a dit : « Qui peut contester que la concussion, c'est-à dire la perception des deniers publics hors des cas prévus par la loi, par un fait violent, frauduleux, ne soit un des actes dont la société ait le plus à s'inquiéter ? Les législations de tous les temps ont considéré les concussions comme étant l'un des crimes les plus graves (voy. 803). La commission maintient la concussion dans la catégorie des crimes, mais en même temps elle l'en exclut. Elle a deux systèmes ; elle a deux poids et deux mesures. Et savez-vous à quoi elle s'attache ? Est-ce à la perversité de l'agent ? Est-ce à la nature de l'acte ? Non, c'est au chiffre des sommes détournées. La loi descendant ainsi du piédestal que la moralité lui avait établi pour se traîner dans un misérable calcul, traitant avec plus de douceur celui qui commet une concussion pour un certain chiffre, me paraît singulièrement abaissée. La commission pense que la perversité de l'agent doit être jugée d'après l'étendue du dommage causé. J'ai toujours pensé que la perversité de l'agent doit être jugée d'après la nature même de l'acte commis, et les conditions dans lesquelles se trouvait l'agent. » (Séance du 10 avril).

Le rapporteur a répondu : « Que dans l'application des lois pénales il faut voir la pratique ; qu'il ne faut pas seulement considérer les principes en théorie, il faut voir l'expérience ; qu'il faut voir comment les magistrats et les jurés surtout apprécient le fait d'un petit fonctionnaire, d'un petit percepteur receveur municipal d'une commune, d'un village qui, lorsqu'il rend les comptes au bout d'un certain temps écoulé, se trouve avoir dans sa caisse un déficit de 25 ou 100 fr. Le Code de 1810 n'a-t-il pas adopté une distinction analogue dans ses art. 169 et 171 ? Si l'on ne veut pas l'impunité, il faut admettre ces deux degrés. » (Séance du 13 avril).

805. Nous croyons que la perversité de l'agent et le caractère de l'acte ne sont pas les seuls éléments de la gravité de la peine et que, dans certains cas, la quotité du préjudice peut servir à en mesurer l'étendue. C'est ce que le Code pénal a fait dans son art. 171, et nous avons soutenu la distinction qu'il a posée (voy. n. 799) ; mais il nous semble en même temps que c'est à tort que cette distinction a été invoquée à l'appui de celle qui a été introduite dans l'art. 174. Lorsqu'il s'agit de détournement de deniers publics (c'est l'espèce de l'art. 171) le chiffre des sommes détournées est l'indice le plus sûr de l'intention de l'agent ; si ce chiffre est minime, il y a lieu de présumer qu'il avait le dessein et l'espoir de remplacer les deniers dont il s'est servi ; si, au contraire, ces sommes sont considérables, on doit voir dans les détournements successifs et habilement calculés qui ont causé un

vaste déficit, une intention plus coupable. Il n'en est pas ainsi dans le crime de concussion, que le rapport semble avoir sans cesse confondu avec la soustraction et le détournement. La criminalité de l'agent ne s'échelonne plus ici avec la quotité de la somme soustraite, puisqu'on ne peut lui supposer la pensée de restitution qui modifie le caractère du détournement. Ce qui constitue le crime de concussion, c'est d'exiger les sommes indûment reçues, c'est l'illégalité de la perception, encore bien qu'elle n'ait pas tourné au profit de l'agent. C'est l'abus de la puissance publique que la loi punit ; le préjudice n'est qu'une circonstance secondaire. Nous avons compris que l'on ait distingué, pour appliquer une peine différente, le cas où la perception a tourné ou n'a pas tourné au profit de l'agent. Mais il paraît difficile d'admettre que la perception abusive s'aggrave ou s'atténue à raison de sa seule quotité.

Revenons maintenant à l'examen des éléments de la concussion.

806. Des termes de l'art. 174 il résulte que la concussion, dans notre droit actuel, est toute perception illicite faite sciemment par des agents revêtus de l'autorité publique et agissant au nom de cette autorité. Trois conditions sont donc nécessaires pour l'application de la peine : l'abus de la puissance publique, l'illégitimité de la perception, la connaissance de cette illégitimité de la part de l'agent.

807. Si l'agent n'est ni fonctionnaire ou officier public, ni leur commis ou préposé, la perception illicite peut constituer sans doute un autre délit, mais elle cesse de constituer une concussion. En effet, c'est l'excès du pouvoir, l'abus de la puissance, qui forme la base essentielle de ce crime [1] ; il ne peut donc être commis que par ceux qui exercent cette puissance : « Ce crime existe, a dit l'orateur du gouvernement, toutes les fois qu'un fonctionnaire exige ou reçoit ce qu'il sait ne lui être pas dû, ou excéder ce qui lui est dû ; et l'on conçoit

1. « *Concussio* a *concutere*, quando quis in officio constitutus aliquid à subditis extorquet metu, vi, minis vel persuasionibus, secretè vel expressè illatis. » Farinacius, quæst. 111, n. 43.

aisément que, s'il importe de poser des barrières contre la cupidité, c'est surtout quand elle se trouve unie au pouvoir : cette circonstance tient à l'essence du crime. » *Lege Juliâ repetundarum*, dit la loi romaine, *censetur qui cum aliquam potestatem haberet pecuniam acceperit*[1] ; et la même loi ajoute cette définition : *Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas in magistratu, potestate, curatione (publicâ), legatione, vel quas alio officio, munere, ministeriove publico cepit*[2].

808. Cette règle a été reconnue par la jurisprudence dans plusieurs espèces qu'il importe de rappeler. Dans la première, le directeur d'un établissement de prêts sur gages, autorisé par l'autorité municipale, avait été condamné pour concussion ; la Cour de cassation a annulé cette condamnation : « attendu que l'accusé n'était, à l'époque du fait qui lui est imputé, ni fonctionnaire, ni officier public, ni commis à la perception d'aucuns deniers ni contributions publiques ; que seulement il avait un établissement de prêts sur gages, autorisé, à la vérité, par l'ordonnance du maire, mais qu'il n'en tenait pas moins cet établissement en son propre nom et exclusivement pour son compte particulier[3] ».

Dans la deuxième espèce, l'accusation de concussion avait été dirigée contre le fermier des droits d'étalage dans les halles d'une commune. La Cour de cassation annula également la procédure : « attendu que l'art. 174 est placé sous la rubrique des concussions commises par les fonctionnaires publics ; que l'orateur du gouvernement, dans son exposé au Corps législatif, n'en a fait non plus l'application qu'aux fonctionnaires publics, et qu'il en a justifié les dispositions pénales par la nécessité d'opposer des barrières à la cupidité quand elle est unie au pouvoir ; que l'accusé n'a rien perçu comme fonctionnaire ou officier public ; qu'il n'était investi d'aucun caractère public ; qu'il n'a perçu qu'à titre de fermier les droits de halles qui appartenaient à la commune ; que ce titre

1. L. 3, Dig. ad leg. Jul. repet.
2. L. 1, Dig., eod. tit.
3. Cass., 4 juin 1812, Bull. n. 138.

n'était qu'un titre privé ; qu'il n'était ni le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public ; qu'en sa qualité de fermier, il ne percevait point pour autrui ; qu'il percevait pour son propre compte et à ses risques et périls ; que s'il faisait la perception en vertu d'un bail passé entre lui et l'adjoint de la commune, la qualité de la partie avec laquelle il avait contracté ne changeait rien à la sienne qui était déterminée par le bail, à celle de fermier, exclusive de celle de commis ou préposé ; que d'ailleurs, s'agissant dans cet acte d'un revenu communal, l'adjoint municipal n'y avait eu que la qualité privée de mandataire et de gérant de la commune, et non le caractère public de fonctionnaire ou d'agent du gouvernement ; que si l'accusé a ou exigé ou reçu ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui lui était dû d'après son bail, il ne s'est pas rendu coupable de concussion, qu'il n'a commis qu'une simple exaction contre laquelle il peut être réclamé [1] ».

Dans une troisième espèce, il a été reconnu encore que la perception illicite faite par un gendarme ne peut constituer un fait de concussion, « parce que le gendarme ne peut être rangé dans la classe des fonctionnaires, officiers publics, leurs commis ou préposés, ou percepteurs de taxes [2] ». Cette dernière décision, plus délicate que les deux premières, est également conforme au texte de la loi : un gendarme est un agent de la force publique : mais la loi n'exige pas seulement que l'agent soit revêtu d'une portion de l'autorité publique, elle veut qu'il soit de plus fonctionnaire ou officier public, ou commis ou préposé de l'un de ces officiers ; l'incrimination ne comprend qu'une classe des agents de l'autorité.

Enfin, dans une quatrième espèce, il avait été jugé, par un premier arrêt de la Cour de cassation, que l'art. 174 était applicable à un employé du chemin de fer de l'Est, parce qu'il résultait des faits constatés par la procédure « que cet

1. Cass., 2 janv. 1817, Bull. n. 1 ; mais contr. Cass., 7 avril 1837 et 9 oct. 1845, cités *infrà*. — * * V. aussi, en sens contraire, Bordeaux, 16 février 1875 ; S. 77, 1, 178.

2. Cass., 4 janv. 1836, Journ. du dr. crim., 1836, p. 177.

employé était chargé de recevoir des destinataires des droits dus à l'administration des douanes pour le transit de certaines marchandises; qu'il rendait compte à l'administration des droits perçus en son lieu et place ; qu'il agissait en vertu d'une mission qui lui aurait été confiée par cette administration, et qu'il aurait perçu frauduleusement des sommes excédant le tarif[1] ». Mais la Cour saisie par le renvoi, ayant déclaré, après avoir apprécié de nouveau les faits incriminés, que « le prévenu était demeuré l'agent exclusif du chemin de fer de l'Est, et n'avait jamais perçu ou recouvré des droits au nom et pour le compte de l'administration des douanes, qui ne lui avait confié aucun pouvoir », la Cour de cassation a dû, sur un nouveau pourvoi, décider[2] qu'en présence de cette appréciation souveraine, les faits incriminés ne rentraient pas dans les termes de l'art. 174[3].

809. Cela posé, cette classe se divise en deux catégories principales : les fonctionnaires ou officiers publics, et les commis ou préposés de ces officiers et fonctionnaires. Il est inutile de faire remarquer qu'il n'existe de crime qu'en ce qui concerne les premiers quand la somme perçue est supérieure à 300 fr., et que c'est improprement que la même qualification a été étendue par l'art. 174 aux faits de concussion soit des commis et préposés, soit des officiers publics eux-mêmes, quand la perception est inférieure à cette somme, puisque ces faits ne sont punis que d'une peine correctionnelle.

Nous avons expliqué, dans le premier paragraphe de ce chapitre, quelles sont les conditions caractéristiques de la qualité de fonctionnaire ou d'officier public. La jurisprudence a reconnu cette qualité, à l'égard des faits de concussion, dans la personne d'un maire[4], d'un garde champêtre agis-

1. Cass., 12 juin 1857, Bull. n. 224.

2. Cass., 6 nov. 1857, Bull. n. 368.

3. * * Il a encore été jugé qu'il ne saurait y avoir concussion de la part d'un expert, même nommé par justice en vue d'une mission spéciale (Cass., 26 nov. 1880 ; Bull. n. 214).

4. Arr. Douai, 17 juin 1836, journ. du dr. crim. 1836, p. 336.

sant dans ses fonctions d'officier de police judiciaire [1], d'un garde forestier [2], d'un simple préposé des douanes [3] enfin d'un concierge de prison [4].

Elle a encore reconnu la même qualité, pour leur faire la même application, à un fermier des droits de pesage, mesurage et jaugeage, comme étant préposé par la commune à la perception de ces droits, quoiqu'une solution contraire eût été rendue sur ce point [5]; au garde champêtre qui a reçu une somme d'argent pour ne pas donner suite à un procès-verbal [6]; aux porteurs de contraintes, chargés des fonctions d'huissier en matière de contributions directes [7]; aux gardiens des prisons chargés de faire des fournitures aux détenus, et qui réclament au delà du prix qui leur est alloué [8]; enfin aux sergents-majors qui, abusant de leurs fonctions, se font remettre par les hommes de leur compagnie des sommes qui ne leur sont pas dues [9].

810. On était fondé à se demander, avant la loi nouvelle, si l'art. 174 devait s'appliquer aux notaires, aux avoués, aux huissiers, aux commissaires-priseurs, qui ont reçu des taxes supérieures aux allocations des tarifs. A la première vue, toute distinction semblait contraire aux termes de cet article; car il comprend tous les officiers publics, il punissait toutes les perceptions de taxes, droits et salaires qui excèdent ce qui était dû: aussi la Cour de cassation n'a-t-elle point cru qu'on pût y établir une exception pour l'hypothèse que nous proposons [10]. Cependant, si l'on se pénètre de l'esprit de cette

1. Cass., 16 sept. 1820, Bull. n. 124.
2. Cass., 23 avril 1813, Dall., t. 11, p. 237.
3. Cass., 21 avril 1821, Bull. p. 631.
4. Cass., 2 janv. 1817, Bull. n. 1.
5. Cass., 7 avril 1837, Bull., n. 103; 9 oct. 1845, Bull. n. 318; cont. 2 janv. 1817, Bull. n. 1.
6. Cass., 5 mai 1837, Bull. n. 142, Dev. 38, 1, 70.
7. Cass. 6 oct. 1837, Bull. n. 302.
8. Cass., 26 juin 1852, Bull. n. 210. — ** Comp. Cass. 23 février 1882; Bull. n. 52.
9. Cass., 14 août 1857, Bull. n. 304.
10. Cass., 16 mars 1821, Bull. n. 133.

disposition, on voit qu'elle avait eu principalement en vue les fonctionnaires ou officiers qui sont chargés, à raison de leur qualité, d'une recette publique. La loi devait, dans ce cas, une garantie plus puissante au contribuable contre les exactions du receveur, parce qu'il n'a, la plupart du temps, aucun moyen de contrôle, et qu'il doit se fier à l'officier que la confiance du gouvernement investit. A l'égard des officiers ministériels, cette raison n'a plus la même force : la partie a le choix de celui qu'elle veut employer ; elle a la libre vérification des taxes qui lui sont demandées, et, en cas de contestation, elle peut faire régler les mémoires par le juge. On peut même apercevoir dans l'action de ces différents agents une nuance assez tranchée. Tout est précis, tout est rigoureux dans les rapports du percepteur avec les redevables : toute perception qui excède les droits fixés par la loi est un vol d'autant plus dangereux qu'il est plus difficile de l'atteindre. Cette inflexibilité n'existe point dans les relations des officiers ministériels avec leurs clients : si les taxes sont fixées par les tarifs, rien ne s'oppose à ce que les parties n'excèdent volontairement ces fixations, à raison des soins donnés à leurs affaires. Ensuite, le fonctionnaire se sert de son autorité pour consommer la concussion ; l'officier ministériel n'exerce aucune autorité ; il peut employer la supercherie, il n'abuse pas d'un pouvoir qu'il n'a pas.

On doit ensuite rapprocher de ces considérations différents actes de la législation qui semblent venir à l'appui. Ainsi les articles 66 et 151 du décret du 16 février 1807 prévoient les exactions des huissiers et des avoués ; les déclarent-ils coupables de concussion? Nullement ; ces officiers, porte le décret, ne pourront exiger de plus forts droits que ceux énoncés au présent tarif, à peine de restitution, dommages-intérêts, et d'interdiction, s'il y a lieu. Les art. 64 et 86 du décret du 18 juin 1811 appliquent, en matière criminelle, la même règle aux greffiers et aux huissiers ; si ces officiers exigent *d'autres ou de plus forts droits* que ceux qui leur sont attribués par ce décret, ils sont destitués de leur emploi et condamnés à une amende qui peut s'élever de 500 à 6,000 fr. A la vérité, ces articles ajoutent : *sans préjudice toutefois, sui-*

vant la gravité des cas, de l'application de la disposition de l'art. 174 *du Code pénal.* Mais cette restriction elle-même semble justifier notre distinction : si la perception illicite ne s'est appliquée qu'à des taxes et salaires, la peine spéciale doit seule être infligée ; mais si elle s'est appliquée à d'autres recettes dont les greffiers et même les huissiers sont chargés dans certains cas, ce n'est plus une simple faute disciplinaire, c'est un crime de concussion, et l'art. 174 le comprend dans ses termes. L'art. 625 du Code de procédure civile paraît encore se concilier avec cette interprétation; ce n'est en effet qu'à l'égard du prix des adjudications, dont la loi déclare les commissaires-priseurs et les huissiers responsables, que cet article dispose que ces officiers ne pourront recevoir des adjudicataires aucune somme au-dessus de l'enchère, à peine de concussion.

La conséquence de ces différentes dispositions semble donc être celle-ci : toutes les fois que l'officier exige un salaire supérieur à celui qui lui est alloué par le tarif, cette infraction n'est considérée par la loi que comme une contravention disciplinaire, et la peine doit être empruntée à la loi spéciale. Mais, lorsqu'au contraire ces officiers ont été chargés par la loi d'une perception ou d'une recette quelconque, tels que les commissaires-priseurs et les huissiers dans les cas d'adjudications, les greffiers, en ce qui concerne les droits qu'ils perçoivent pour l'Etat, la perception illicite dont ils se rendent coupables a les caractères du crime de concussion. Si cette distinction n'était pas adoptée, si tout salaire en dehors des tarifs constituait un crime, il résulterait d'abord que la peine ne serait point en proportion avec la gravité du fait, et il faudrait ensuite admettre que le même fait considéré avec le même caractère de criminalité pourrait être puni deux fois, comme contravention et comme crime, ce qui serait une violation flagrante de la règle de la chose jugée.

La jurisprudence, sans adopter nettement cette doctrine, s'en était cependant rapprochée. Un arrêt décide « que d'après le texte formel de l'art. 4 de la loi du 21 prairial an VII, relative aux greffiers des juges de paix, ceux de ces officiers qui

auront perçu d'autres et plus forts droits que ceux qui leur sont attribués par les lois, ne doivent être poursuivis devant les tribunaux que dans le cas de fraude et de malversation, tandis que, hors ces cas, une telle perception ne donne lieu qu'à la destitution, et à la restitution envers les parties [1] ». Un autre arrêt décide également que la perception d'une somme de 15 centimes, faite par un greffier en dehors du tarif, comme indemnité de démarches pour la convocation des conseils de famille, et conformément à un usage ancien, n'est pas un fait de concussion [2]. Mais le même arrêt décidait en même temps que le fait du même greffier d'avoir exigé un reçu d'avance des justiciables des frais d'expédition, timbre compris, de divers actes de la justice de paix qu'il ne délivrait pas, et qui ne lui étaient pas demandés, rentrait, au contraire, dans les termes de l'article 174.

811. La distinction que nous avons proposée nous paraît avoir été définitivement adoptée par la dernière modification que la loi du 13 mai 1863 a introduite dans l'art. 174.

Cette modification, en effet, n'applique l'art. 174 aux greffiers et officiers ministériels que lorsque le fait a été commis à raison des recettes dont ils sont chargés par la loi.

On lit dans l'exposé des motifs : « On a demandé si l'art. 174 doit s'appliquer aux officiers ministériels qui ont reçu des taxes supérieures aux allocations des tarifs, et la question a été diversement résolue : — pour l'affirmative, on s'appuyait sur la rédaction si absolue de l'article, qui semble en effet comprendre sans distinction tous les officiers publics et toutes perceptions de taxes, droits et salaires excédant ce qui était dû ; — d'autre part, on faisait ressortir l'esprit de cette disposition qui a eu principalement en vue les fonctionnaires ou officiers qui sont chargés d'une recette publique. Des deux côtés on invoquait des textes, dont quelques-uns semblaient autoriser l'un et l'autre système. Dans ce conflit des textes et des interprétations contraires, il s'est formé un avis mitoyen qui nous a paru concilier heureusement la lettre et l'esprit de l'article. »

1. Cass., 7 sept. 1833, Bull., n. 306, Dev., 39, 1, 403.
2. Cass., 12 sept. 1850, Bull., n. 300.

Le rapport ajoute :

On se demandait si les greffiers, les notaires, les avoués, les huissiers auxquels appartient incontestablement le caractère d'officiers publics commettaient le crime de concussion lorsqu'ils exigeaient des *taxes* supérieures à celles qui leur sont dues d'après les tarifs. Le texte de l'art. 174 paraissait, par sa généralité, assez applicable à ce cas, car il comprend dans ses termes tous les officiers publics, et il semble voir la concussion dans toute perception excessive de droits ou salaires ; mais cette interprétation était trop rigoureuse ; elle s'écartait peut-être aussi de l'esprit de la loi, qui, en désignant d'une manière générale les fonctionnaires et les officiers publics, a eu principalement en vue ceux qui sont chargés d'une recette publique, ou qui, pour commettre leur exaction, abusent du caractère et de l'autorité dont ils sont revêtus. La jurisprudence a quelquefois établi une distinction qui nous paraît sage et qu'il convient d'introduire dans la loi, afin que désormais le sens en soit irrévocablement fixé. Si l'officier ministériel, notaire, avoué, greffier ou huissier, exige un salaire supérieur à celui qui lui est alloué par la loi, il ne commettra qu'une contravention disciplinaire, punissable d'après les lois spéciales relatives à ces sortes d'infractions. Si, au contraire, il est chargé par la loi d'opérer une recette, soit pour le compte du Trésor, comme les greffiers en ce qui concerne les droits qu'ils perçoivent pour l'Etat, soit pour le compte des particuliers, comme les commissaires-priseurs ou les huissiers dans les cas d'adjudications dont ils doivent recevoir le prix, la perception de toute somme excédant ce qui leur est légitimement dû sera une concussion. Dans ces circonstances, on retrouve l'abus du mandat légal autorisant l'aggravation de peine attachée à la perception illégitime. L'honorable M. Millet voulait modifier cet article en disant qu'il n'y aurait concussion pour les officiers ministériels que lorsque le fait aurait été commis à l'occasion des recettes *de deniers publics* dont ils sont chargés par la loi. Les explications qui précèdent montrent que cette restriction n'est ni dans la pensée du projet, ni dans la nôtre. Il est indifférent que les deniers perçus le soient pour le compte de l'Etat ou pour celui des particuliers. Le caractère aggravant de la perception illégitime est dans l'abus d'autorité, et cet abus existe toutes les fois que l'officier ministériel est *chargé par la loi* de faire la perception.

Ces motifs nous semblent expliquer clairement les cas où les officiers ministériels peuvent être inculpés de concussion.

812. Les notaires doivent-ils être compris parmi les officiers ministériels que la loi a énumérés dans l'art. 174 ? On pourrait dire, pour la négative, que cette qualification n'appartient, à proprement parler, qu'aux avoués, aux huissiers et aux com-

missaires-priseurs dont le ministère est nécessaire et forcé pour préparer ou exécuter les décisions de la justice. Mais la jurisprudence a reconnu que les notaires, quoiqu'ils soient plus exactement qualifiés de fonctionnaires publics, qualité que leur confère la loi du 25 ventôse an XI, appartiennent néanmoins par leur caractère et leurs fonctions à la classe des officiers ministériels, et cette qualification leur a été spécialement appliquée par interprétation de l'art. 224, quand il s'est agi de les protéger contre les outrages dont ils étaient l'objet. Il n'y a donc aucun motif de la leur dénier quand il s'agit d'établir leur responsabilité et de protéger les parties contre les abus qu'ils peuvent commettre. C'est là, d'ailleurs l'esprit du législateur, ainsi que le constatent les termes même du rapport [1].

813. L'art. 174 paraît, à la première vue, former une troisième catégorie des *percepteurs des droits*, *taxes*, *contributions*, *deniers*, *revenus publics ou communaux :* il semblerait que ces percepteurs, placés à côté des fonctionnaires ou officiers publics, pourraient être accusés de concussion, encore bien qu'ils n'eussent pas cette dernière qualité. Cette opinion serait erronée : si l'art. 174, dans sa disposition énonciative, comprend tous percepteurs de droits ou revenus publics ou communaux, ce n'est qu'en supposant qu'ils peuvent avoir la qualité de fonctionnaire ou d'officier public ; en effet, il ne les rappelle point dans la nomenclature de ses dispositions pénales ; ces percepteurs ne peuvent donc être compris dans cette disposition générale qu'en la qualité de fonctionnaire ou

1. * * Mais les *Cadis*, en Algérie, sont des fonctionnaires publics qui ne sauraient être assimilés aux officiers ministériels : « Attendu que, si leurs fonctions sont multiples, les unes judiciaires, les autres notariales, ils les remplissent toutes au même titre, en vertu de la même investiture et sous la garantie du même serment ; qu'ils reçoivent les actes publics comme ils rendent la justice, dans le même appareil, assistés de leurs suppléants, de leurs greffiers et de leurs huissiers ; que, dans ces conditions, lorsqu'un Cadi exige des droits qu'il ne lui est pas permis de réclamer, il abuse nécessairement de l'autorité dont il est revêtu et qui préside à tous les actes de son ministère, et commet le crime prévu et puni par l'article 174 C. pén. » (Cass., 25 avril 1879 ; Bull. n. 93).

d'officier public, et conséquemment cet article ne leur est applicable que dans le cas seulement où ils peuvent être réputés avoir cette qualité. C'est en adoptant cette interprétation que la Cour de cassation a jugé que le fermier des droits d'une halle communale n'était pas passible des dispositions de l'art. 174, et c'est en le considérant ensuite comme le préposé de la commune qu'elle est parvenue plus tard à le comprendre dans ses termes.

814. La deuxième catégorie des agents auxquels s'applique cet article sont les commis et préposés des fonctionnaires et officiers publics : ces préposés ont agi en vertu de l'autorité que ces fonctionnaires leur ont conférée, c'est donc la même action avec les mêmes caractères de criminalité ; seulement la peine est moins grave, parce que la responsabilité n'est que secondaire. « Je n'ai pas besoin, disait l'orateur du gouvernement, de justifier cette différence dans la peine, quoiqu'il s'agisse du même délit : investi d'un plus haut caractère, celui qui doit aux autres citoyens l'exemple d'une conduite pure et sans tache est bien plus répréhensible quand il tombe en faute ; il doit donc être puni davantage. »

En principe, le droit pénal doit se garder des généralités : omettre de tenir compte de la nuance qui sépare deux criminalités est une injustice, car c'est punir d'une peine égale deux délits inégaux. Or, dans notre espèce, la différence qui sépare le fonctionnaire et son commis est sensible : si celui-ci abuse de l'autorité qu'il exerce, cette autorité ne lui est point personnelle, il ne l'exerce que par délégation, c'est plutôt un abus de confiance qu'un abus d'autorité. L'officier public, au contraire, trahit le dépôt qu'il tient de l'Etat ; il abuse de la puissance qui a été remise entre ses mains ; il viole, outre le devoir moral que lui traçait sa conscience, celui que lui imposaient ses fonctions. En outre, le danger du crime n'est pas le même : les pouvoirs limités d'un commis ne lui permettent ni les mêmes actes ni les mêmes exactions. C'est donc avec raison que la loi a mesuré deux degrés de pénalité.

Mais si ce fonctionnaire avait connu les exactions de son commis, il serait réputé les avoir autorisées, et devrait dès

lors être considéré comme complice. La loi romaine le déclarait, dans tous les cas, responsable de ses actes [1], et les effets de cette responsabilité s'étendaient, suivant un ancien auteur, jusqu'à la peine elle-même : « *Sed dato quod non concludenter ipsum prætorem fecisse probatur, concludenter probatur factum fecisse per comites, socios ac famulos qui circa eum erant. Et ex hoc pariter tenebatur ad pœnam sicut ipse fecisset*; *quia præses, præfectus, vel prætor, non solùm tenetur de his quæ fecit, sed etiam de his quæ patratæ sunt per personas interpositas, comites, socios, famulos vel cognatos* [2]. »

Il faut entendre par *commis* ou *préposés* les individus qui n'ont pas personnellement de caractère public, et qui n'agissent pas dans les actes de leurs fonctions en leur propre nom et dans leur intérêt. La ligne qui sépare le fonctionnaire et le simple préposé a paru quelquefois indécise. La Cour de Colmar avait rangé la concussion commise par un préposé des douanes dans la deuxième catégorie de l'art. 174. La Cour de cassation a annulé cette décision en se fondant sur ce que : « un préposé des douanes n'est ni le commis, ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public; qu'il exerce une autorité personnelle au nom de la loi, par le droit qu'elle lui donne de concourir à la rédaction des procès-verbaux qui doivent être crus jusqu'à inscription de faux ; qu'il est un agent du gouvernement, et qu'en cette qualité il ne peut être poursuivi, pour faits relatifs à ses fonctions, qu'en vertu de son autorisation ou de celle des agents supérieurs auxquels il a délégué le pouvoir de l'accorder ; qu'exerçant ainsi ses attributions comme agent du gouvernement, étant investi, dans cet exercice, d'une portion de l'autorité publique, un préposé des douanes est donc nécessairement un fonctionnaire ou officier public [3]. »

La même question s'est élevée à l'égard des concierges des prisons, et la même solution lui a été donnée : « attendu que

1. L. 1, C. ad leg. Jul. repetund.
2. Mathæu Etzanz, De re criminali, controv. 61, n. 34.
3. Cass., 21 avril 1821, Bull. 65.

les fonctions que remplissent les geôliers et concierges des maisons d'arrêt et de toutes autres de détention, sont personnelles, qu'ils les remplissent en leur propre nom, sous leur responsabilité légale, et qu'ils ne sont ni les mandataires ni les commis ou préposés d'aucun fonctionnaire, même de ceux qui ont sur leur conduite, dans la place qui leur est confiée, un droit plus spécial de surveillance [1]. » Ces exemples suffisent pour faire saisir le double caractère des deux classes d'agents dont l'art. 174 a prévu les malversations.

815. La deuxième condition requise pour l'existence de la concussion est l'illégitimité de la perception : c'est là le fait matériel qui forme la base même du crime. Une perception, quelque vexatoire qu'elle soit, si elle se fonde sur le droit, ne peut être l'objet d'une action répressive. La perception est illégitime lorsqu'elle n'est pas régulièrement autorisée par la loi ou les règlements ; lorsque, légale en elle-même, elle a pour objet une somme que la partie a déjà payée ou qu'elle ne devait pas ; enfin, lorsqu'elle excède les droits, taxes ou salaires que l'officier public devait recevoir : *quo magis quid ex officio suo faceret* [2].

S'il s'agit de la perception d'une contribution publique, elle est illégale si elle n'est pas formellement établie par la loi. Il suffit de rappeler sur ce point l'art. 94 de la loi du 15 mai 1818, reproduit depuis dans les diverses lois de finances : « Toutes contributions directes ou indirectes, autres que celles autorisées ou maintenues par la présente loi, à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition, pendant trois années, contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui auraient fait la perception, et sans que pour exercer cette action devant les tribunaux il soit

1. Cass., 26 août 1824, Bull. n. 124.
2. Cass., 7 avril 1812, Bull. n. 79.

besoin d'une autorisation préalable. » S'il s'agit d une taxe, d'un salaire, d'une rétribution quelconque, il est nécessaire. pour qu'ils soient réputés légitimes, qu'ils prennent leur source, sinon dans une loi, au moins dans un règlement pris par l'administration en exécution de la loi, et dans le cercle de ses attributions. Nous avons examiné précédemment (nº 811) la question de savoir si les avoués et les huissiers qui exigent d'autres taxes que celles qui leur sont allouées par les tarifs peuvent rentrer dans les termes de l'article 174.

816. Le caractère distinctif de la concussion était, dans la loi romaine, d'*exiger* les sommes indûment reçues : les violences, les menaces, l'usage et l'abus de l'autorité en un mot, étaient considérés comme des circonstances pour ainsi dire constitutives du crime. *Committitur concussio*, dit Farinacius, *quando quis in officio constitutus aliquid à subditis per metum extorquet* [1]. » Dans notre droit actuel, la même incrimination atteint et le fonctionnaire qui exige une somme qui n'est pas due, et celui qui, sans l'avoir exigée, s'est borné à la recevoir ; la seule illégalité de la perception peut motiver l'action pénale, alors même que cette perception est isolée de toutes circonstances aggravantes [2].

Cette interprétation, puisée dans le texte de l'art. 174, donna lieu, lors de la rédaction du Code, à la commission du corps législatif, de faire observer « qu'il conviendrait, pour caractériser pleinement le crime en cette circonstance, de réunir les deux faits, savoir celui d'*exiger* et celui de *recevoir*. Exiger sans recevoir, c'est manifester l'intention sans compléter le crime ; recevoir après avoir exigé, c'est manifester l'intention et le consommer. Celui qui exige ce qui n'est pas dû peut être refusé ou se tromper : la condition serait entièrement juste si l'on mettait ces mots *en exigeant*

1. Quæst. 111, n. 43.

2. * * Est à bon droit condamné pour concussion l'entreposeur des tabacs qui délivre sciemment aux débitants des quantités moindres que celles dont il se fait payer le prix ; la tromperie sur le poids et la quantité des tabacs livrés aux débitants n'étant que le moyen employé par lui pour commettre une perception illégale de sommes d'argent. (Cass., 18 juill. 1873 ; Bull. n. 199).

et recevant ». Le changement proposé en cet article consistait donc à remplacer *ou* par *et*. Le conseil d'Etat répondit : « que la conjonctive absoudrait celui qui aurait reçu sans avoir exigé, et que ce délit, beaucoup plus commun que l'autre, est tout aussi digne de répression. » L'amendement fut en conséquence rejeté [1].

817. Le troisième élément du crime est la *connaissance* que l'agent a dû avoir de l'illégalité de la perception ; il faut qu'il soit constaté qu'il a exigé ou reçu *ce qu'il savait* n'être pas dû. Toute la moralité de l'action réside dans cette circonstance; car, en voulant que l'agent ait fait sciemment la perception illicite, la loi suppose nécessairement qu'il a agi avec mauvaise foi. Ainsi il n'y a point de concussion, dans le sens de la loi pénale, si la perception, bien qu'illégale, se fonde néanmoins sur une interprétation qui, quelque fragile qu'elle soit, peut l'excuser. On peut citer à l'appui de cette règle un avis du conseil d'Etat du 16 juillet 1817, qui décide qu'il n'y a pas lieu de mettre en jugement un sous-préfet qui avait perçu un droit d'expédition sur la vente de biens communaux parce que cette perception, établie ostensiblement et avouée par ce fonctionnaire, avait été basée sur une assimilation des biens communaux aux biens nationaux. Nous citerons encore un arrêt de la Cour de cassation, qui déclare que le fait d'exiger irrégulièrement le paiement d'une amende à raison d'une contravention régulièrement constatée ne constitue pas un acte de concussion ; les motifs de cet arrêt portent : « que, dans l'espèce, il y avait un procès-verbal dressé par le préposé de l'octroi pour constater le délit ; que ce procès-verbal avait été affirmé et déposé, et que le prévenu ne s'était point inscrit en faux pour le faire tomber ; que dès lors tous les faits relatés dans le procès-verbal devaient être crus; que les mêmes faits présentant l'idée d'une contravention pour raison de laquelle la loi prononçait une amende, il en résulterait qu'en en réclamant le paiement, en sa qualité de préposé, il ne commettait point de concussion [2] ». On voit que, dans ces

1. Procès-verbaux du Cons. d'Etat, séance du 9 janv. 1810.
2. Cass., 28 mai an XIII, Bull. p. 70.

deux exemples, la somme exigée n'était pas due, puisque dans un cas il s'agissait d'un impôt que la loi n'avait point établi, et dans l'autre d'une amende qu'aucun jugement n'avait prononcée ; et cependant il n'y avait point de crime, parce que l'agent était de bonne foi, parce qu'il avait pu penser que la perception était licite, parce qu'en un mot il n'avait pas eu connaissance, dans le sens de la loi, de l'illégitimité de la perception, c'est-à-dire l'intention d'exiger une somme qui n'était pas due, et par conséquent de porter préjudice à la partie lésée.

818. Cette recette illicite peut constituer le crime, encore bien qu'elle n'ait point tourné au profit de l'agent. La loi, en effet, ne fait aucune distinction, et c'est d'ailleurs dans ce sens que la discussion du conseil d'Etat l'a expliquée. M. Regnaud posait en principe : « qu'on devait punir comme concussionnaire quiconque percevrait ou ordonnerait de percevoir ce qui n'est pas alloué par la loi, lors même que la perception ne tournerait pas à son profit ». M. Berlier fit observer qu'une règle aussi absolue pouvait soulever des difficultés : « Si un ordonnateur, dit-il, interprétant mal un règlement ou faisant une fausse application de tarif, prescrit à ses inférieurs une perception excessive, mais dont le produit tourne au profit du trésor public, deviendra-t-il concussionnaire ? Quelque fatigantes que soient de telles personnes pour la société qu'elles vexent, et quelque intérêt qu'ait un gouvernement juste à réprimer leur faux zèle, on ne saurait voir en eux de vrais concussionnaires. » A ces objections il fut répliqué : « qu'une telle doctrine n'est propre qu'à introduire et faciliter les extensions de perceptions et la violation de la propriété ; que les tribunaux ne pouvaient réprimer de tels abus, puisqu'ils ne peuvent connaître des actes administratifs, et qu'il faut punir toute perception qui est faite au mépris des lois et des règlements. » M. Treilhard proposa en conséquence de substituer à ces deux mots employés dans le projet : *ce qu'ils savaient ne leur être pas dû*, ceux-ci : *ce qu'ils savaient n'être pas dû* [1]. De cet amendement que le Code a adopté, il

1. Procès-verb. du Cons. d'Etat, séance du 5 août 1809.

résulte que si la connaissance de l'illégitimité de la perception est un élément essentiel du crime, il n'en est pas ainsi du but que se propose l'agent, et que le fait, par conséquent, reçoit la même qualification, soit que la perception illégale soit faite au profit de l'Etat, soit qu'elle ait tourné au profit particulier de l'agent.

Mais cette règle absolue est-elle exacte ? Le fonctionnaire mérite-t-il dans les deux cas la même peine ? Est-ce le même crime qu'il a commis ? La concussion est un délit complexe qui se compose de deux actes distincts : l'abus de pouvoir, qui est le moyen, et la soustraction de deniers, qui est le but. Or, si l'agent, lorsqu'il excède son autorité, a pour objet non son intérêt privé, mais l'intérêt de l'Etat, il est coupable encore d'un excès de zèle et d'une exaction ; mais l'action n'a plus les caractères du vol, elle se modifie et perd l'un des éléments de sa criminalité. Cette distinction prend tellement sa base dans la conscience humaine que les codes étrangers l'ont adoptée [1].

Le Code du Brésil fait la distinction : « Si l'employé public fait une perception illicite, mais dans l'intérêt de l'Etat, la peine est la suspension de l'emploi de six mois à deux ans ; s'il s'approprie les deniers illégalement perçus, la peine est la perte de l'emploi, la prison de deux mois à quatre ans, et une amende proportionnée au dommage (art. 135). » Les lois de Naples vont encore plus loin : « La concussion n'existe, dans cette législation, qu'autant que les officiers publics ou employés ont exigé *pour leur profit particulier* ce que la loi ne permet pas de recevoir (art. 196). » Cette dernière solution est la plus conforme aux définitions de l'ancien droit ; tous les textes supposent que les exactions des fonctionnaires avaient pour but leur intérêt personnel ;

1. ** Le Code pénal allemand (art. 353) porte : « Tout fonctionnaire chargé de percevoir, pour le compte d'une caisse publique, des impôts, droits ou autres contributions, sera puni d'un emprisonnement de trois mois au moins, s'il perçoit des contributions qu'il sait n'être pas dues ou excéder ce qui était dû, *et s'il détourne tout ou partie des sommes indûment perçues.* »



ils n'incriminent leurs actes qu'autant qu'ils ont employé leur autorité *pour extorquer de l'argent ou des présents* [1]. Farinacius ne parle point de la concussion qu'il ne montre aussitôt son but : « *Inducit ad sibi dandum munera aut pecuniam* [2]. Il est donc dans la nature des choses de ne pas faire abstraction, dans la distribution de la peine, du but que s'est proposé l'auteur de la concussion : si les deniers extorqués ont été détournés à son profit, sa culpabilité s'aggrave de toute la criminalité du vol ; s'il n'a été mû, au contraire, que par l'excès d'un faux zèle pour les intérêts de l'Etat, si les deniers perçus indûment ont profité au Trésor, le crime n'est plus qu'un abus d'autorité, odieux sans doute, mais qui se dégage de l'immoralité du vol. Le châtiment doit donc avoir deux degrés pour ces deux hypothèses.

819. Les préposés ou commis à une perception qui auraient exigé ou reçu ce qu'ils savaient n'être pas dû, pourraient-ils se justifier en se couvrant de l'ordre de leur supérieur ? Cette question fut agitée lors de la rédaction de l'art. 174. M. Treilhard prétendait qu'il est impossible de constituer l'inférieur juge de l'ordre qu'il reçoit, et qu'il ne faut pas lui faire un crime d'avoir exécuté ce qui lui a été prescrit, sauf à punir le supérieur de qui l'ordre est émané. M. Berlier ne donnait pas à cette cause de justification des effets aussi larges : « Si un fonctionnaire, disait-il, autorise son inférieur à faire des perceptions indues, pour les partager ensuite avec lui, nul doute que tous deux ne soient coupables de concussion. » La loi, en n'exprimant aucune décision spéciale sur ce point, s'en est nécessairement référée au principe général de responsabilité posé dans l'art. 64. Or, il résulte de ce principe, ainsi que nous l'avons précédemment fait observer [3], que si l'obéissance hiérarchique est un devoir, si la présomption de légitimité accompagne l'ordre supérieur, si enfin des agents qui l'ont exécuté sont en général justifiés par cet ordre, cette cause de justification n'est point absolue, et qu'elle cesse

1. Jousse. t. 3. p. 769.
2. Quæst. 111.
3. V. notre tome 1er, n. 379.

même lorsque la criminalité de l'ordre est évidente et que l'agent n'a pu le croire légitime. Cela posé, il est difficile qu'en matière de perception illicite, les commis ou préposés puissent méconnaître l'illégitimité de l'ordre qui leur serait donné ; car les droits et taxes à percevoir sont clairement énoncés par les lois et les règlements ; et l'on doit leur supposer, d'après les fonctions mêmes qu'ils exercent, assez de discernement et de lumières pour savoir où s'arrête la puissance de la perception. Ils seront donc le plus souvent responsables d'une recette, même ordonnée par le fonctionnaire dont ils dépendent, lorsque cette recette présentera ouvertement les caractères d'un délit ou d'un crime. Mais il est évident, ainsi que l'a fait remarquer M. Berlier, que cette complicité n'offrirait plus aucun doute, si les fruits de la concussion ont été partagés entre l'ordonnateur et les préposés [1].

L'effet de cette cause de justification devra être restreint encore dans un cercle plus étroit, si l'ordre de perception illicite a été donné, non à un commis ou préposé, mais à un fonctionnaire public, inférieur dans l'ordre hiérarchique au fonctionnaire ordonnateur. En effet, le fonctionnaire inférieur n'est point l'agent de l'ordonnateur, le lien de la dépendance est moins resserré ; la loi, en lui confiant l'exercice d'une partie de la puissance publique, lui crée des devoirs plus rigoureux ; enfin il ne doit au fontionnaire supérieur que l'obéissance hiérarchique, et seulement à l'égard des objets qui sont du ressort de celui-ci. Nous n'hésitons donc point à croire que, dans la plupart des cas, l'accusé du crime de concussion, qui serait investi d'une fonction publique, ne serait point admis à alléguer comme une excuse l'ordre d'un supérieur prescrivant la perception incriminée [2].

820. Nous avons examiné les trois éléments constitutifs de la concussion : chacune de ces circonstances est également substantielle à l'existence du crime ; car, si l'agent n'est pas

1. Cass., 24 avril 1858, Bull. n. 135.

2. Il faut au surplus se reporter, pour la solution des questions de cette nature, à notre chapitre XV.

revêtu de la qualité de fonctionnaire ou de préposé, l'exaction qu'il commet peut avoir le caractère d'une escroquerie ou d'un vol, mais ce n'est plus un fait de concussion ; si l'acte prévaricateur est autre qu'une perception illicite, cet acte est qualifié de corruption ou de toute autre malversation, mais il cesse encore de constituer la concussion ; enfin, si à ce fait de perception ne se réunit pas la connaissance de son illégitimité, ce n'est plus qu'une erreur, un abus de pouvoir peut-être, mais la criminalité de l'action s'évanouit. De là la conséquence que ces trois caractères doivent nécessairement être constatés dans le verdict du jury : l'omission d'un seul rendrait leur déclaration insuffisante ; la peine n'aurait plus de base légale. Cette règle a été confirmée par la jurisprudence [1].

821. Il nous reste à faire mention de l'amende proportionnelle que l'art. 174 a attachée comme peine accessoire aux faits de concussion. Le dernier paragraphe de cet article est ainsi conçu : « Les coupables seront de plus condamnés à une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts, et le *minimum* le douzième. » Cette disposition nous suggère deux observations :

La première, c'est que cette peine, qui du reste est la même, quelle que soit la qualification que reçoive la concussion, ne peut être prononcée que dans le seul cas où les restitutions ou dommages-intérêts seraient déjà prononcés, puisqu'elle est proportionnelle au taux de ces indemnités ; et de là il suit qu'au cas où le crime, bien que consommé dans son exécution, serait manqué dans ses effets, et par conséquent au cas où la perception, bien qu'exigée, n'aurait pas été faite, cette peine accessoire, manquant de base d'évaluation, ne pourrait être appliquée.

Notre deuxième observation est relative à la nécessité d'énoncer dans les jugements et arrêts portant condamnation pour concussion, le taux des restitutions ou dommages-intérêts, puisque, si ces jugements ne portaient pas en eux-mêmes cette énonciation, il serait impossible de juger, lorsqu'ils

1. Cass., 15 mars 1831, Bull. n. 48.

seraient l'objet d'un pourvoi, si l'amende a été prononcée dans les limites légales. Mais, lorsque la concussion est qualifiée crime, est-ce par les jurés, est-ce par les juges, que la quotité du dommage doit être fixée? La raison de douter de la compétence des juges est que cette évaluation est un fait qui sert de base à l'application de l'amende. Mais il faut considérer, d'une autre part, que le crime de concussion ne dépend pas de la quotité du produit des faits élémentaires qui constituent la concussion, et que le crime existe indépendamment du bénéfice qu'en retire l'agent: or, si ce bénéfice n'est point une circonstance constitutive du crime, ce n'est point au jury qu'il appartient de l'apprécier. La fixation de l'amende, de même que la distribution de toutes les peines, rentre dans le domaine du juge, et le chiffre des dommages-intérêts ne saurait sortir de cette compétence par cela seul qu'elle est prise comme base de l'amende. Telle est aussi la solution qui a été consacrée par la Cour de cassation [1].

La même Cour a jugé, par un arrêt postérieur, « que l'article 174 n'exige pas que le montant des surtaxes soit, à raison de sa gravité, un élément nécessaire du fait de concussion, et que la quotité de cette perception n'étant ni une circonstance constitutive de ce fait, ni une circonstance distinctement aggravante, il n'est pas indispensable de l'énoncer dans les questions dont la solution affirmative a déterminé l'application de la peine [2]; » — et par un autre arrêt, « qu'en matière de concussion, l'amende est le complément de la peine ; que la quotité de cette amende doit être mesurée sur le montant des restitutions et des dommages-intérêts ; que si, d'une part, le jury n'a pas déterminé la somme à laquelle ont pu s'élever les perceptions illégales ; que si, d'autre part, il n'y a pas de partie civile en cause, cette double circonstance ne peut mettre obstacle à l'exécution de la disposition impérative de l'art. 174 ; d'où il suit que la Cour d'assises, saisie du droit et investie du devoir de prononcer l'amende,

1. Cass., 26 août 1824, Bull. n. 120.
2. Cass., 7 avril 1842, Bull. n. 79.

est virtuellement autorisée à fixer la somme des surexactions, base nécessaire de cette condamnation [1]. »

§ III. — *Des délits des fonctionnaires qui s'ingèrent dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.*

822. La loi pénale, lorsqu'elle s'est occupée des crimes et des délits que les fonctionnaires publics peuvent commettre dans leurs fonctions, ne s'est pas toujours bornée à prévoir et à punir des faits accomplis ; elle a porté plus loin ses précautions, et elle a voulu dans certains cas prévenir par ses châtiments jusqu'à la possibilité de l'abus de ces fonctions, en traçant autour du fonctionnaire un cercle de prohibitions qu'il ne peut enfreindre sans encourir une peine.

C'est ainsi que la loi romaine défendait, à peine de confiscation, à ses proconsuls, de faire aucune acquisition, aucune construction dans l'étendue des provinces qu'ils gouvernaient : « *Quod à præside seu procuratore, vel quolibet alio in eâ provinciâ in quâ administrat, licet per suppositam personam, comparatum est, infirmat contractu vindicatur et æstimatio ejus fisco infertur, nam et navem id eâdem provinciâ in quâ quis administrat ædificare prohibetur* [2]. » La même prohibition était reproduite et développée dans la législation française : « Nous deffendons aux sénéchaux, baillis et autres juges que par soy ne par personnes interposites, ils n'empruntent argent ou autre chose des subgez de leur sénéchaussée et bailliage ; qu'ils ne feront aucuns acquits de héritages ou biens immeubles en leur sénéchaussée, bailliage ou administration, ne des subgez d'icelles quelque part que ce soit ; et si ils font le contraire, le contrat sera réputé nul, et telles possessions ainsi acquises nous appartiendront ; et que, durant leur administration, ils ne se marieront, ne souffriront leurs enfants, soient fils ou filles, contraire mariage avec quels aucuns ou aucunes de leur sénéchaussée, bailliage ou adminis-

1. Cass., 9 sept. 1842, Bull. n. 239.
2. L. 46, § 2, dig. de jure fisci.

tration [1]. » Enfin l'art. 27 du titre 17 de l'ordonnance de 1670 contenait la disposition suivante : « Défendons à tous juges, greffiers, huissiers, archers ou autres officiers de justice, de se rendre adjudicataires (de meubles et effets des condamnés), sous leurs noms ou sous noms interposés, sous quelque prétexte que ce soit, à peine d'interdiction et du double de la valeur. »

823. Les incompatibilités et interdictions établies par les art. 175 et 176 du Code pénal, sans être les mêmes, sont de la même nature. La loi a vu dans l'immixtion des fonctionnaires, soit dans les entreprises ou affaires qu'ils sont chargés de surveiller, soit dans des spéculations commerciales sur les substances alimentaires, la possibilité d'un abus de pouvoir, et elle en fait l'objet d'une prohibition formelle.

De telles prohibitions sont assurément dans le droit du législateur : il est libre d'imposer aux agents du pouvoir les conditions qui lui semblent les plus propres à garantir la société des abus auxquels ils pourraient se livrer. Toutefois il faut prendre garde que l'infraction de la prohibition peut avoir deux caractères fort distincts : si elle n'est entachée d'aucun dol, d'aucune fraude, ce n'est qu'une contravention matérielle que le fonctionnaire aura commise ; si, au contraire, l'acte interdit a été commis avec une pensée cupide et frauduleuse, le même acte constituera un délit moral. Ainsi l'officier public qui a pris un intérêt dans une entreprise qui ressortit de ses fonctions, le préfet qui a fait un acte de commerce sur les grains ou les boissons, peuvent avoir agi avec cette loyauté qui doit resplendir sur tous les actes des fonctionnaires ; ils ont enfreint, il est vrai, une prohibition, mais ils ont soigneusement séparé le fonctionnaire et le spéculateur ; ils n'ont point appelé la fonction à l'aide de l'entreprise, ils ne s'en sont point servis, ils n'en ont point abusé. Supposons maintenant qu'ils aient favorisé de tout leur pouvoir l'affaire que leur intérêt particulier avait épousée, qu'ils aient fait liquider la créance contestable qu'ils avaient achetée, qu'ils

1. Ord. de Charles VI du 5 fév. 1388.

aient fait hausser le prix des grains en prêtant leur puissance au monopole ; le fait change évidemment de nature ; l'infraction n'est plus une simple désobéissance, elle s'aggrave de tout le péril d'un excès de pouvoir, de toute l'immoralité d'un abus de confiance.

Or, quelle a été la pensée du législateur en traçant les interdictions des art. 175 et 176 ? A-t-il voulu comprendre dans les mêmes dispositions, punir des mêmes peines la simple infraction matérielle et le délit moral ? ou son incrimination ne s'applique-t-elle qu'aux infractions qui renferment les caractères d'un délit ? Il nous paraît, et nous allons tout à l'heure justifier cette opinion, que les faits qui offrent les éléments du délit moral sont seuls passibles de la pénalité portée par ces deux articles [1]. Mais de là, toutefois, il ne faudrait pas conclure que l'infraction matérielle doit être tolérée jusqu'à la preuve de la fraude ; cette infraction à une prohibition formelle place le fonctionnaire en état de prévention ; elle fait présumer le dol, elle autorise les poursuites, et c'est à lui de justifier de sa bonne foi et de la pureté de son intention.

824. L'art. 175 est ainsi conçu : « Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement qui, soit par acte simulé, soit par l'interposition des personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins, ou de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excé-

1. * * Nous avons déjà critiqué cette théorie qui crée, en dehors des termes de la loi, une distinction arbitraire entre les *délits-contraventions* et ce que l'on appelle ici le délit *moral*, et qui pose en principe absolu que « *il n'y a pas de délit sans intention* » (V. t. 1, p. 36, n. 1 ; p. 494, n. 7, t. 2, p. 33, n. 3). L'application qui est faite ici de cette théorie ne nous paraît pas plus exacte qu'ailleurs, et il nous semble que le délit est légalement caractérisé par cela seul que le fonctionnaire contrevient volontairement aux prohibitions des art. 175 et 176 : cela nous paraît résulter et du texte de ces articles, surtout de l'art. 176, et des discussions qui les ont préparés (V. note *infra*, n° 830).

der le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire ou agent du gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le paiement, ou de faire la liquidation. »

La portée de cet article a été indiquée avec une grande netteté par l'exposé des motifs : « La troisième sous-division, a dit l'orateur du corps législatif, traite des délits des fonctionnaires qui se sont ingérés dans les affaires ou les commerces incompatibles avec leur qualité. Les peines appliquées à ces délits atteignent également et l'*abus de confiance* de la part du fonctionnaire et le *monopole*. Il y a abus de confiance de la part du fonctionnaire, quand il s'ingère, par lui-même ou par interposition de personnes, dans une entreprise qu'il est obligé de surveiller. S'il se joue ainsi de ses devoirs, par qui l'intérêt public sera-t-il garanti s'il ose lui associer le sien ? Il sera donc puni par l'emprisonnement, par une amende proportionnée aux dommages par lui causés, et par la privation de toutes fonctions publiques. »

Ce n'est donc pas la simple infraction à la prohibition que le législateur a voulu atteindre, c'est l'abus de confiance commis à l'aide de cette infraction, c'est la cupidité servie par l'abus de pouvoir. Les observations de M. Berlier viennent à l'appui de cette explication : Un fonctionnaire, a dit cet orateur, devient coupable lorsqu'il prend directement ou indirectement intérêt dans les adjudications, entreprises ou régies dont sa place lui donne l'administration ou la surveillance. Et que deviendrait en effet cette surveillance quand elle se trouverait en point de contact avec l'intérêt personnel du surveillant ? et comment parviendrait-on, sans blesser l'honneur et la morale, à concilier ce double rôle de l'homme privé et de l'homme public ? Tout fonctionnaire *qui se sera souillé d'une telle turpitude* sera donc justement puni d'emprisonnement, et déclaré indigne d'exercer désormais des fonctions *dans lesquelles il se serait avili.* » Cette interprétation, du reste, loin d'être repoussée par le texte de la loi, y

trouve au contraire un appui : la rubrique du § 3 ne mentionne que les délits commis par les fonctionnaires qui se sont ingérés dans des affaires incompatibles avec leur qualité. Donc ce n'est pas le seul fait de la participation, mais le délit auquel cette participation a donné lieu, qui fait l'objet de la sollicitude de la loi. En deuxième lieu, l'amende étant proportionnée aux restitutions et dommages-intérêts, indique, dans la pensée du législateur, la condition d'un préjudice pour la constitution du fait punissable. Il ne s'agit donc pas d'une simple infraction qui, exécutée sans fraude, n'entraînerait après elle aucun dommage : c'est le délit moral, c'est, suivant l'expression du législateur lui-même, *l'abus de confiance, la turpitude* du fonctionnaire que la disposition pénale a voulu punir.

825. Cela posé, recherchons quels sont les éléments qui constituent ce délit. A l'intention de fraude dont la nécessité vient d'être établie, il faut que trois circonstances matérielles se réunissent : il faut que le prévenu soit fonctionnaire, officier public ou agent du gouvernement, qu'il ait pris un intérêt quelconque dans des affaires ou des entreprises, enfin, que ces entreprises ou ces affaires aient été l'objet de sa surveillance au moment de la participation. Cette triple condition ressort nettement des termes de l'art. 175.

La qualité de fonctionnaire est substantielle au délit, puisque ce délit ne consiste que dans un abus de fonctions. La seule difficulté qui puisse s'élever ici est de savoir à quelles personnes cette qualité peut s'appliquer ; nous nous référerons, à cet égard, à nos précédentes observations sur ce point [1] ; nous ferons seulement observer que l'art. 175 n'a point ajouté à la désignation des fonctionnaires, officiers publics et agents du gouvernement, celle de leurs commis ou préposés, comme l'avait fait l'art. 174. La raison de cette exclusion est que ces

1. * * Jugé que le conseiller municipal officiellement chargé par délibération du conseil municipal de diriger et de surveiller les mesures à prendre pour assurer l'alimentation d'une ville assiégée, doit être considéré comme fonctionnaire pendant tout le cours de l'exécution de ce mandat et tombe par suite sous l'application de l'art 175 C. pén. (Cass., 29 nov. 1873 ; Bull. n. 295).

derniers n'exerçant en leur nom aucune autorité, aucune surveillance directe, et étant soumis au contrôle immédiat du fonctionnaire dont ils dépendent, leur immixtion dans les affaires relatives à leurs fonctions n'a point, en général, les mêmes périls ; cependant il est évident que cette omission peut, en certains cas, favoriser une partie des abus que la loi a voulu réprimer.

826. L'intérêt pris dans un acte ou entreprise est le deuxième élément du délit. La désignation faite par la loi d'*actes, adjudications, entreprises* ou *régies*, n'est qu'indicative de la nature des actes prohibés ; mais il ne faudrait pas étendre la prohibition à d'autres actes que ceux qui se trouvent énoncés, s'ils n'avaient pas précisément le même caractère.

L'article n'a point déterminé les faits caractéristiques de l'interposition de personnes : il est évident que l'art. 911 du Code civil, qui ne répute personnes interposées que les pères et mères, les enfants et les époux, n'est point applicable ici ; toute autre personne peut faire naître la même présomption. L'interposition se prouve par les faits et les circonstances de la cause, et non par des présomptions légales qui n'ont en matière criminelle aucune influence.

La personne interposée pourrait-elle être considérée comme complice ? M. Carnot n'hésite pas à l'affirmer. « En s'interposant, dit-il, pour favoriser l'exécution d'un délit, en prêtant aide et assistance à l'individu qui s'en rend coupable, on en devient nécessairement le complice [1]. » Cette opinion ne nous paraît pas fondée : tout le délit du fonctionnaire est dans l'abus de ses fonctions ; le même fait commis par toute autre personne est une action parfaitement licite ; c'est donc un délit personnel, et qui, de même que tous les délits qui supposent dans leur auteur une qualité spéciale, par exemple les délits purement militaires, n'admet pas de complices [2].

1. Comment. du Code pénal t. 1er, p. 460.

2. * * Cette opinion nous semble contestable. Quelle est la raison d'écarter ici l'application du principe général écrit dans les art. 59 et 60 C. p. ? Parce que, dit-on, c'est un délit *personnel*, qui suppose chez son

L'art. 175 n'a point fixé la quotité de l'intérêt que le fonctionnaire doit avoir pris ou reçu ; de là il suit que la plus faible part d'intérêt peut servir de base à la poursuite ; cette circonstance reste parmi les éléments de la moralité du délit et de la gradation de la peine.

827. Le dernier paragraphe de l'article n'existait point dans le projet du Code. M. Treilhard proposa au sein du conseil d'Etat de l'étendre à ceux qui sont chargés d'ordonnancer un paiement ou de faire une liquidation. M. Berlier adhéra à cet amendement, en se fondant sur ce que ce principe qui fait la base de la disposition régissait les cas proposés comme ceux exprimés dans l'article, et que la similitude était parfaite [1]. Toutefois, la rédaction de ce paragraphe présente quelques légères différences qui ne doivent pas être perdues de vue ; c'est ainsi qu'elle ne comprend que les fonctionnaires et les agents du gouvernement, et qu'elle omet par conséquent les officiers publics mentionnés dans le premier paragraphe.

828. Le troisième élément du délit résulte de cette circonstance que le fonctionnaire est chargé de l'administration, de la surveillance, de la gestion de l'affaire dans laquelle il a pris intérêt ; c'est dans cette fonction de surveillance que le délit puise son immoralité, parce qu'elle imprime au fait de l'agent le caractère d'un devoir trahi, d'un abus de confiance. La jurisprudence a successivement jugé que cette condition substantielle se rencontrait dans le fait d'un maire qui s'attribue un profit dans les travaux communaux, en les faisant exécuter par des personnes interposées [2] ; dans l'acte d'un appréciateur du mont-de-piété, qui apprécie lui-même au-dessus ou au-dessous de leur valeur, dans le but d'en tirer

auteur une qualité spéciale. — Mais nous avons vu que la jurisprudence, interprète de la loi, applique invariablement aux complices les aggravations de peine même résultant d'une qualité personnelle à l'agent (V. t. I, n. 305 p. 477 et suiv.). Nos savants auteurs, qui ont critiqué cette jurisprudence sont d'ailleurs ici conséquents avec eux-mêmes.

1. Procès-verb. du Cons. d'Etat, séance du 29 oct. 1808.

2. Arr. Douai, 17 juin 1836, Journ. du dr. crim., 1836, p. 337.

un profit personnel, des objets remis en nantissement par des personnes interposées [1]. Dans ces deux espèces, en effet, il est visible que le maire ou l'appréciateur avaient la surveillance des travaux ou des estimations dans lesquels ils s'étaient intéressés.

Mais l'application de cette règle n'a pas paru exempte de difficultés à l'égard du notaire qui prend un intérêt dans les affaires dont il reçoit les actes. La jurisprudence a fait une distinction : lorsque le notaire agit en vertu de la délégation du tribunal, par exemple dans une adjudication volontaire, la Cour de cassation lui attribue une surveillance sur l'opération dont il est chargé, et l'intérêt qu'il prend dans cette opération le rend passible des peines de l'art. 174 ; mais quand, au contraire, il ne fait que rédiger par écrit les conventions des parties, que constater les actes qui se passent devant lui, il est évident qu'il n'exerce sur ces actes aucune influence, et dès lors la part de l'intérêt qu'il y prendrait ne saurait constituer un délit [2].

Cette distinction, établie par deux arrêts successifs, est-elle fondée ? Nous hésitons à le croire. En matière pénale, les règles sont inflexibles ; il faut les prendre dans leur rigidité, dans leur sens précis et avec la valeur que la loi a voulu leur imprimer. Quelle est. dans l'incrimination de l'art. 175, la circonstance essentielle du crime ? C'est que l'officier public ait eu l'administration ou la surveillance de l'affaire dans laquelle il s'est intéressé ; c'est cette circonstance qui, ainsi que nous l'avons dit, fait toute la criminalité de l'agent ; c'est parce qu'il est investi d'une autorité sur l'affaire, c'est parce qu'elle dépend en quelque manière de lui, qu'il devient coupable en la prenant à son compte. Il faut donc que cette circonstance élementaire luise, en quelque sorte, d'évidence, car elle est la base, la seule base du délit. Or, est-il vrai que le notaire, quand un tribunal le charge de procéder à un inventaire ou à une vente, ait l'administration ou la surveillance de cette opération ? Mais quelles sont donc ses fonctions ? Ne se

1. Cass., 4 févr. 1832, Bull. n. 45.

2. Cass., 28 déc. 1816, S. 17, 1, 122, et 18 avril 1817, S. 17, 1, 23.

bornent-elles pas à constater que l'opération s'est passée devant lui avec telles ou telles formes ? Il rédige l'acte, il constate, il rapporte les faits, mais il n'exerce aucune autorité sur les contractants, aucune surveillance sur leurs opérations. Disons-le : ce que l'art. 175 a voulu protéger, c'est l'intérêt public contre les fraudes des agents de l'Etat ; la surveillance dont il a parlé, c'est la surveillance administrative, cette surveillance qui est armée d'assez d'autorité pour pouvoir s'interposer avec avantage dans les transactions qui intéressent l'Etat. C'est là surtout la pensée qui a animé le législateur et que révèle le texte de l'art. 175. Appliquer cet article aux notaires, même dans les cas de délégation, c'est le détourner de son sens véritable, c'est donner au mot *surveillance* une extension qui n'est pas même dans l'esprit de la loi, c'est enfin reconnaître, pour établir une peine, un fait inexact, l'autorité des notaires sur les actes qu'ils constatent[1].

Mais il résulte des arrêts que nous avons cités, qu'il est indispensable que cette circonstance que l'agent a eu l'administration ou la surveillance de l'affaire soit formellement énoncée dans le jugement. L'omission de cette énonciation ôterait à la peine sa base légale. Peu importe, du reste, que l'agent ait exercé cette surveillance collectivement avec d'autres personnes : il suffit, aux termes de la loi, qu'il l'ait eue *en tout ou partie* au temps de l'acte, c'est-à-dire qu'il ait été mis à même par ses fonctions de favoriser l'entreprise ou l'affaire dans laquelle il avait pris intérêt.

Cette doctrine a été très explicitement consacrée par deux arrêts qu'il importe de rappeler. Le premier juge qu'il ne suffit pas que le prévenu, qui était intendant militaire, « soit déclaré coupable d'avoir, dans le cours de sa gestion, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, fait un commerce de bestiaux dans lequel il a pris ou reçu quelque intérêt résultant de ses fonctions dans ledit commerce ; » car ces expressions sont obscures et équivoques : elles ne cons-

1. * * V. en sens contraire Blanche, III, n° 395, qui paraît admettre en principe et dans tous les cas, l'application aux notaires de l'art. 175.

tatent pas que le prévenu avait l'administration ou la surveillance du commerce dans lequel il avait pris intérêt ; les caractères de la criminalité spécifiée par l'art. 175 ne se trouvent donc pas énoncés[1]. Le deuxième arrêt décide qu'un receveur municipal, qui s'est rendu adjudicataire, sous un nom supposé, de travaux à faire à un chemin vicinal de la commune, ne rentre pas dans les termes de cet article : « attendu que, dans une affaire de cette nature, les fonctions de receveur municipal consistent seulement à payer les sommes dûment ordonnancées au profit de l'entrepreneur ; qu'il n'en est en aucune manière chargé de l'administrer ; que s'il est appelé à l'adjudication, en vertu de l'art. 16 de la loi du 18 juillet 1837, ce n'est que pour y fournir des renseignements, sans qu'il y soit investi d'aucun pouvoir, puisque le maire et les deux conseillers municipaux qui l'assistent ont seuls le droit de prendre des décisions, et sans même que sa présence soit nécessaire pour la validité de l'opération ; qu'il ne peut donc être considéré comme ayant la surveillance de l'affaire ; que ses fonctions de comptable sont absolument distinctes de celles d'ordonnateur et de liquidateur[2]. »

829. Nous avons dit que la loi pénale avait ajouté de nouvelles interdictions à celles que les lois spéciales ont édictées. L'art. 176 est ainsi conçu : « Tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet qui aura, dans l'étendue des lieux où il a droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce de grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de cinq cents francs au moins, de dix mille francs au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce.

Cet article a pour but de défendre aux principaux administrateurs un commerce spécial, et dont ils pourraient abuser au préjudice des populations, celui des matières comestibles.

1. Cass., 26 nov. 1842, Bull. n. 308.
2. Cass., 15 avril 1848, Bull. n. 120.

Mais, de même que dans l'article précédent, il faut distinguer ici l'infraction à cette défense et le délit, la contravention et l'abus du pouvoir.

Le législateur n'a pas voulu punir la seule infraction; sans doute il peut retirer les fonctions à l'administrateur qui contrevient à la prohibition ; car l'interdiction d'un tel commerce peut être juste et convenable, même envers les administrateurs qui n'auraient pas la criminelle pensée d'en abuser: non-seulement il ne faut pas que l'abus existe, il ne faut pas que les citoyens puissent le craindre ; mais, en érigeant la contravention en délit, la loi a dû réserver le caractère moral sans lequel il n'y a point de délit [1].

830. Cette distinction fondamentale, méconnue dans la rédaction primitive de l'art. 176, donna lieu à une discussion animée dans le sein du Conseil d'Etat. M. Cambacérès dit qu'il concevait bien qu'un préfet pût se rendre coupable de monopole, que c'est là ce qu'il fallait empêcher et punir; mais qu'on ne doit pas lui défendre de faire simplement le commerce; qu'un acte qui n'est pas un délit en soi ne doit exposer à aucune peine, et que le Code pénal ne doit pas punir de simples inconvenances. M. Berlier répondit à ces objections: « L'article, dit-il, ne tend pas à frapper un crime dans toute l'acception de ce mot, mais à punir d'une amende un fait nuisible et dangereux à la société. Or, cette question est facile à résoudre ; car ce qui peut n'être qu'une spéculation pour un particulier, est bien voisin du monopole, quand c'est un homme pourvu de l'autorité qui s'en mêle. Dira-t-on que le gouvernement y obviera en destituant un tel fonctionnaire ? Mais, en supposant la destitution, elle ne fera qu'empêcher le mal de se prolonger et ne punira point le mal fait. » M. Cambacérès répliqua que si le commerce doit être interdit aux préfets et aux sous-préfets, il faut que la défense soit faite par un règlement et non par le Code pénal; que faire le commerce n'est point un délit; qu'il n'y a de coupable que le monopole pratiqué pour faire renchérir les denrées, et que c'était le monopole seul que la loi devait atteindre. D'après

1. ** V. *suprà*, p. 604. n. 1.

ces observations, qui furent adoptées par le Conseil, l'article fut renvoyé à la section chargée de la rédaction du projet, pour en restreindre les termes au monopole.

C'est aussi dans ce sens que l'orateur du Corps législatif explique cette disposition : « Le commerce, dit-il, que feraient les fonctionnaires qui ont droit d'exercer leur autorité dans une partie de l'empire, deviendrait bientôt un monopole ; s'il portait sur quelques-uns des objets d'une nécessité absolue, ils pourraient alors, par leur autorité, renchérir ou enlever au peuple sa subsistance nécessaire et tout ce que réclament impérieusement les premiers besoins de la vie. La loi prononce contre eux, *dans ce cas*, de justes, mais de fortes amendes et la confiscation des denrées appartenant à ce commerce ».

Ces explications, en révélant le but de l'art. 176, permettent d'en saisir l'esprit et la portée. Il ne prohibe pas tout commerce, mais seulement celui des grains et des boissons ; il ne punit même pas tout acte de ce genre de commerce, mais seulement ceux qui ont pour effet, pour but d'établir un monopole de ces denrées, par l'abus de l'autorité attachée à la fonction [1]. Enfin, ce monopole lui-même n'est un délit que relativement aux fonctionnaires désignés dans cet article, et seulement dans l'étendue des lieux où ils exercent leur autorité, parce que les fonctionnaires ont seuls assez de pouvoir pour établir un accaparement redoutable à l'aide de leur autorité, et que ce monopole lui-même devient licite pour eux dans tous les lieux où cette autorité n'existe pas.

Tels sont les principaux caractères du délit prévu par l'article 176 ; il nous suffit de les indiquer. Cet article, quoique utile sans doute en lui-même, est du nombre de ceux qui sommeillent dans le Code, et dont nulle application encore n'a éprouvé les dispositions et sondé les difficultés.

§ IV. — *De la corruption des fonctionnaires publics.*

831. La loi pénale entend par *corruption* le crime du fonc-

1. * * Cette interprétation restrictive nous paraît contredite par le texte de l'art. 176 et par les travaux préparatoires.

tionnaire qui trafique de son autorité pour faire ou pour ne pas faire un acte de ses fonctions. Cet abus des fonctions est l'une des plus graves prévarications que puisse commettre un officier public : en livrant à prix d'argent l'exercice de l'autorité qui lui est confiée, il ne trahit pas seulement les devoirs spéciaux de son emploi, il trahit la société qui s'était fiée à sa probité, et la justice qui n'admet pas d'autre cause impulsive d'un acte que sa justice elle-même. Ce crime semble s'empreindre d'une gravité plus haute encore, lorsque c'est un juge qui trafique de ses jugements, lorsque c'est un magistrat qui vend ses opinions, sa religion et sa conscience. *Non flagitiosum tantùm*, a dit Cicéron, *sed omnium etiam turpissimum maximèque nefarium mihi videtur ob rem judicandam pecuniam accipere, pretio habere addictam fidem et religionem* [1].

L'orateur du Corps législatif flétrissait en termes non moins énergiques cette odieuse prévarication : « Le crime de corruption dans un juge est, sans contredit, le plus vil dont il puisse se rendre coupable ; c'est aussi l'un des plus dangereux que la société doive réprimer. On peut, jusqu'à un certain point, se défendre des atteintes de l'assassin et du voleur ; on ne le peut pas de celles d'un juge qui vous frappe avec le glaive des lois et vous égorge de son cabinet. Chargé de la distribution de la justice, de cette loi du ciel et des rois, il doit la rendre avec le plus grand désintéressement et sans acception de personnes. Il exerce un ministère auguste, une sorte de sacerdoce ; il remplit les plus nobles fonctions que la société puisse confier, et elle attend de lui son repos. Mais s'il méconnaît les obligations dont la première est l'impartialité ; s'il descend du rang éminent où l'a placé le choix du prince, pour se rendre l'infâme complice de l'injustice qu'il doit proscrire ; s'il ouvre son cœur à la corruption et ses mains à la vénalité, il devient le dernier des hommes, et la société doit s'empresser de le repousser de son sein. »

C'est sans doute sous l'empire de cette généreuse indignation que les anciens législateurs s'étaient laissé entraîner à

1. Act. 1 in Verrem, n. 1.

punir avec une sévérité extrême les juges prévaricateurs : l'histoire a recueilli quelques-uns des supplices qui leur furent infligés ; la mort déployait une rigueur nouvelle pour un crime si grave [1]. La loi des Douze Tables, empruntant cette peine à la Grèce, l'appliquait uniformément à tous les cas de corruption : *Si judex aut arbiter jure datus ob rem judicandam pecuniam acceperit, capite luito.*

Cependant cette sévérité ne fut qu'un frein impuissant contre la corruption qui envahissait la république romaine ; le temps vint où un citoyen riche, quel que fût son crime, n'avait point de juges à craindre : *Pecuniosum hominem, quamvis sit nocens, neminem posse damnari.* Ces mœurs durent réagir sur les lois et en modifier les dispositions. La loi *Julia repetundarum* porta pour toute peine une amende égale au quadruple des sommes reçues. Postérieurement le juge eut la faculté de réunir à cette peine pécuniaire une peine corporelle plus en proportion avec la gravité du crime. *Hodiè ex lege repetundarum extra ordinem puniatur, et plerumquè vel exilio, vel etiam duriùs, prout admiserint* [2]. La peine s'élevait jusqu'à la déportation, et même jusqu'à la mort, si la corruption avait eu pour effet de sacrifier la vie d'un homme innocent. Enfin, dans le dernier état de la législation romaine, *novo jure*, suivant l'expression du Code, une distinction avait été faite entre les causes civiles et les causes criminelles : en matière civile, la peine de la corruption n'était qu'une amende double ou triple de la valeur des choses promises ou reçues et la perte de l'emploi ; en matière criminelle, la peine était la confiscation des biens et l'exil. *Sed qui accepit vel promissionem suscepit, si causa pecunaria sit : dati triplum, promissi duplum exigatur, dignitate seu cingulo amisso ; si vero criminalis causa fuerit, confiscatis omnibus bonis in exilium mittatur* [3].

1. Valère Maxime, l, 6, c. 3, Hérodote *in Polymniâ*, c. 194, rapportent que Cambyse fit écorcher vif un juge coupable de corruption et employa sa peau à recouvrir son siége de juge ; que Darius fit attacher à une croix un autre juge coupable du même crime.

2. L. 7, § 3, Dig. ad leg. Jul. repetundarum.

3. L. 1, § 2, Cod. de pœnâ judicis qui malè judicaverit.

Cette distinction avait été adoptée dans notre ancien droit[1] : les peines étaient plus ou moins fortes, suivant que l'acte de corruption avait été commis en matière civile ou criminelle. Mais cette règle, constante dans la jurisprudence des parlements, ne résultait que vaguement des ordonnances, qui se bornaient à prononcer *les peines de la concussion* contre les juges prévaricateurs[2], et à recommander aux juges de proportionner les peines *à la qualité du délit et aux circonstances*[3]. Les peines ordinaires étaient l'interdiction à temps, la privation d'office, la restitution du quadruple et les dommages-intérêts ; dans les cas graves, ces peines s'élevaient juqu'au blâme et au bannissement ; elles pouvaient devenir capitales à l'égard du juge qui avait reçu de l'argent pour prononcer une condamnation à mort[4].

832. L'Assemblée constituante édicta des peines sévères contre les officiers dont la corruption avait dirigé les actes. Tout fonctionnaire, tout citoyen placé sur la liste des jurés, convaincu d'avoir, moyennant argent, présents ou promesses, trafiqué de son opinion ou de l'exercice du pouvoir qui lui était confié, était puni de la dégradation civique ; or on sait que cette peine n'était pas alors une pure abstraction, et qu'elle s'exécutait en place publique, où le coupable était à haute voix proclamé infâme et attaché pendant deux heures à un carcan. Tout juré, après le serment prêté, tout juge criminel, tout officier de police en matière criminelle, convaincu du même crime, était puni de vingt ans de gêne, c'est-à-dire de réclusion solitaire. Enfin les membres de la législature étaient, dans le même cas, punis de mort[5]. Le Code du 3 brumaire an IV ne changea rien à ces pénalités ; à la vérité, son art. 644 déclara coupable de forfaiture : « tout juge civil

1. Muyart de Vouglans, p. 165.
2. Ord. de Blois et de Moulins, art. 19 et 20, et art. 154 ; ord. 1667, t. 21, art. 15.
3. Jousse, t. 3, p. 779.
4. Muyart de Vouglans, 165.
5. Art. 7, 8, 9 et 10, S. 5, t. 1er, 2e part. L. du 25 sept.-26 oct. 1791.

ou criminel, tout juge de paix qui, moyennant argent, présents ou promesses, a trafiqué de son opinion ou de l'exercice du pouvoir qui lui est confié. » Mais la peine de la forfaiture, qui consistait dans l'incapacité de remplir aucune fonction, était indépendante, dans le système du Code, de celles établies par les lois pénales ; elle se prononçait cumulativement. Au reste, cette législation intermédiaire était défectueuse sous un double rapport : l'inflexible uniformité de la peine de la dégradation civique s'appliquait à des actes dont la moralité pouvait essentiellement différer ; et si la loi prononçait une autre peine, c'est dans la qualité du coupable et non dans la gravité du crime et de ses résultats qu'elle en cherchait le principe.

833. Pour apprécier le caractère de la corruption, il faut en dévoiler les éléments. Quelque odieuse que soit la prévarication du fonctionnaire ou du juge, cette prévarication ne constitue, dans la plupart des cas, qu'un simple abus de confiance commis au préjudice de l'Etat. De même que le mandataire privé qui trahit les ordres de ses commettants et dilapide les deniers déposés entre ses mains, le fonctionnaire, mandataire du pouvoir social, abuse de sa mission et trahit le dépôt de l'autorité confiée à sa foi. Ce fait ne devrait donc être considéré que comme un simple délit, si la qualité du coupable et les résultats de l'action ne venaient ajouter à sa gravité : la qualité du coupable, car la prévarication d'un magistrat, d'un fonctionnaire, lèse plus profondément la société que celle d'un mandataire privé ; les résultats de l'action, car la corruption s'aggrave quand elle est commise pour arriver à un autre crime, et que celui-ci s'exécute. Tel est donc le caractère de ce crime : c'est un abus de confiance qui puise sa qualification criminelle, soit dans la qualité de l'agent, soit dans les résultats de l'acte lui-même.

Cette appréciation semble confirmée par le choix et la gradation des peines que les diverses législations ont imposées à la corruption des fonctionnaires. Les statuts anglais, les lois pénales des Etats de New-York et de Géorgie, prononcent pour tous les cas de corruption (bribery) une triple peine : l'incapacité de remplir un office public, l'amende et

l'emprisonnement. Cette dernière peine peut s'étendre depuis un jusqu'à dix ans [1]. Le Code de la Louisiane limite à deux années la durée de l'emprisonnement, et même, dans les cas les moins graves, se borne à punir l'officier d'une suspension momentanée de ses fonctions [2]. La loi brésilienne, dont les peines portent l'empreinte d'une extrême mansuétude, n'ajoute à l'amende et à la perte de l'emploi qu'un emprisonnement de trois à neuf mois (article 130). Les législations européennes, quoique en général les plus rigoureuses, n'ont pas excédé la mesure des lois américaines : le Code pénal belge ne prononce qu'un emprisonnement qui ne s'élève pas au delà de trois ans et une amende de 100 à 3,000 fr. (art. 246 et 247) ; le Code d'Autriche prescrit la prison dure d'un an à cinq ans, avec la faculté de l'étendre jusqu'à dix ans, *selon le degré de criminalité et l'importance du préjudice qui en est résulté* [3]. En outre, dans quelques-unes de ces législations, ainsi que nous aurons lieu de le faire remarquer plus loin, la pénalité s'élève lorsque l'acte a eu pour effet une condamnation criminelle injuste. Ainsi donc, si l'on tient compte des différences qui séparent ces diverses dispositions, on ne pourra méconnaître qu'une double pensée leur est commune et les anime : d'une part, la minimité de leurs peines assigne en général aux faits de corruption le caractère que nous leur avons reconnu ; d'un autre côté, c'est à raison seulement des résultats qu'ils peuvent avoir, que ces faits, soit qu'ils prennent ou non une autre qualification, sont frappés d'une pénalité plus grave.

1. Revised statutes of New-York, t. 4, art. 2, § 10 ; Penal Code of the state of Georgia, 8e div., s. 10 ; Stephen's Summary, p. 75.

2. Code of crimes and punishments, art. 126 et suiv , 438 et suiv.

3. ** Le Code pénal allemand (art. 331, 332) distingue entre le cas où l'acte fait par corruption n'a pas de caractère illégal, et celui où il est contraire aux devoirs de la fonction : dans le 1er cas, il prononce soit une amende, soit un emprisonnement de six mois au plus ; dans le 2e, la réclusion pendant 5 ans au plus, sauf les circonstances atténuantes, qui peuvent convertir la peine en emprisonnement. La réclusion est également prononcée contre la corruption et la prévarication des juges (art. 334, 336, 346).

834. Le législateur de 1810, quoique les dispositions du Code relatives à cette matière renferment plus d'une imperfection, n'a point, en général, dévié de ces principes. On lit dans l'exposé des motifs : « Les crimes de corruption ont des nuances que la loi doit sagement distinguer et punir, suivant leur gravité, d'une peine plus ou moins forte : aussi celle que nous vous présentons atteint-elle les divers coupables, suivant que leur prévarication annonce plus ou moins de perversité, ou cause de plus grand dommage... Le fonctionnaire public qui retire de ses fonctions un lucre illicite devient criminel par ce seul fait ; mais ce crime peut s'aggraver beaucoup quand il est commis pour arriver à un autre, et que celui-ci a été suivi d'exécution : c'est surtout dans les jugements criminels que cette aggravation peut se faire remarquer ». Nous allons examiner, en discutant les textes du code, si les distinctions que mentionnent ces termes sont suffisamment tranchées, et si les nuances qui séparent les différentes espèces du crime ont été fidèlement observées.

Remarquons, en premier lieu, pour l'ordre de cette discussion, que le crime de corruption renferme deux faits distincts, le crime du corrupteur et celui du fonctionnaire qui se laisse corrompre : nous traiterons successivement de ces deux faces de la matière. Le crime du fonctionnaire, considéré par la loi pénale comme auteur principal, réclame d'abord notre examen.

L'art. 177 est ainsi conçu : « Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni de la dégradation civique, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 fr. La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs. » La loi du 13 mai a ajouté à cet article un

paragraphe ainsi conçu : « Sera puni de la même peine tout arbitre ou expert nommé soit par le tribunal, soit par les parties, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents pour rendre une décision ou donner un avis favorable à l'une des parties ».

Cette disposition est générale ; elle s'applique à tous les fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, et par conséquent aux juges ; elle semble donc, au premier abord, faire double emploi avec les art. 181 et 182. Mais il suffira de remarquer que ces derniers articles ne prévoient qu'un cas particulier de corruption, et qu'à l'égard de tous les autres cas, les juges restent soumis aux règles de l'art. 177.

Cet article établit avec beaucoup de netteté les trois éléments constitutifs du crime, les trois conditions dont le concours peut seul justifier l'application de ses pénalités : ces éléments sont que le coupable ait la qualité de fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, d'agent ou préposé d'une administration publique ; qu'il ait agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents ; enfin, que ces dons ou promesses aient eu pour objet de faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, ou de s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs. Développons successivement ces trois conditions.

835. La qualité de fonctionnaire ou d'agent d'une administration publique est la première base du crime ; en effet, la corruption est un crime spécial qui ne peut être commis que par des agents revêtus de cette qualité ; *lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas quis in magistratu, potestate, vel quo alio officio cepit.* Si cette condition n'était pas établie, le fait pourrait encore avoir le caractère d'un abus de confiance ou d'une escroquerie, mais il cesserait d'être qualifié de corruption. Le premier point à constater dans toute accusation de cette nature est donc la qualité du coupable.

La loi comprend dans son incrimination tous les fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiciaire, tous les agents ou préposés des administrations publiques. Nous

avons déjà eu l'occasion de définir les agents qui appartiennent à ces deux classes : nous nous bornerons ici à rendre compte des difficultés qui se sont élevées dans cette matière même, au sujet de la qualité de quelques-uns de ces agents.

La jurisprudence a reconnu que la qualité de fonctionnaire public appartenait, dans le sens de l'art. 177, non-seulement aux gardes forestiers[1], mais aux gardes champêtres des communes[2], et même aux gardes champêtres des particuliers[3]. Le serment que prêtent ces gardes, le pouvoir dont ils sont investis, en leur qualité d'officiers de la police judiciaire, de dresser des procès-verbaux et de constater des délits et des contraventions, les classent dans cette catégorie. Mais la question s'est élevée de savoir si l'irrégularité du serment dépouille l'un de ces gardes de sa qualité, et, par exemple, si la prestation de ce serment devant le maire, tandis qu'elle doit être reçue devant le juge de paix, enlève à l'acte de corruption qu'il commet sa qualification criminelle, de même qu'elle ôte aux procès-verbaux qu'il dresse leur force probante. La Cour de cassation a jugé négativement cette question, en se fondant en droit sur ce que : « si la prestation du serment est l'un des actes substantiels qui confèrent le caractère d'officier public, le mode de prestation n'a pas cette qualité, et qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité[4]. » Mais il était établi en fait, dans l'espèce, que l'agent était depuis longtemps garde champêtre, qu'il en avait exercé les fonctions sans obstacle et sans réclamation, et qu'il s'était soumis à toutes les obligations que ces fonctions imposent : ces circonstances ont dû nécessairement exercer quelque influence sur la question de droit.

La jurisprudence a encore reconnu la qualité d'agent ou de préposé d'une administration publique, dans le sens de l'art. 177 : — aux agents ou préposés des conseils de révi-

1. Cass., 16 janv. 1812, Bull. n. 8 ; 12 nov. 1812, Bull. n. 243.
2. Cass., 16 sept. 1820, Bull. n. 124 ; 7 fév. 1832, n. Bull. n. 58.
3. Cass., 19 août 1826, Bull. n. 162.
4. Cass., 11 juin 1813, Bull. n. 127.

sion, chargés d'une des opérations rentrant dans les attributions de ces conseils, telles que celle de procéder au toisage des jeunes gens qui se présentent pour faire valoir leurs exemptions [1] ; — aux sergents chargés par l'officier d'armement de faire fabriquer des cartouches par les soldats sous ses ordres [2] ; — à un commis principal au bureau des affaires civiles d'une division de l'Algérie, chargé de préparer le travail relatif aux demandes de concession [3] ; — aux brigadiers cantonniers, chargés de constater les contraventions de grande voierie [4] ; — à l'adjudicataire de l'entreprise du pesage des charbons de la marine, rétribué par cette administration et soumis à sa discipline [5].

Des doutes s'étaient élevés au sujet de la qualité des médecins délégués par les préfets pour la visite des jeunes gens appelés devant les conseils de révision, en vertu de la loi de recrutement. La Cour de cassation avait décidé, contrairement à la jurisprudence des Cours d'appel, que l'art. 177 pouvait être appliqué à ces hommes de l'art : « attendu que le conseil de révision, pendant la durée de son existence, et jusqu'à ce que les opérations pour lesquelles il est formé soient terminées, a tous les caractères comme l'autorité d'une administration publique ; que dès lors les médecins ou chirurgiens appelés près du conseil en sont les agents et préposés pour tout ce qui concerne leur art, et que par suite celui ou ceux d'entre eux qui agréent les offres ou reçoivent des dons ou présents pour faire un acte de leur fonction doivent être poursuivis et punis, en cas de conviction, des peines portées

1. Cass., 14 déc. 1837, Bull. n. 428.
2. Cass., 15 oct. 1851, Bull. n. 462.
3. Cass., 30 sept. 1853, Bull. n. 491.
4. Cass., 19 juill. 1855, Bull. n. 254.
5. Cass., 4 oct. 1858, Bull. n. 330. — * * Il en est de même d'un gardien d'une maison centrale (Cass., 23 février 1882 ; Bull. n. 52) ; — *Id.* des sous-chefs de section du cadre auxiliaire des ponts et chaussées organisé par le décret du 20 décembre 1878 (Cass., 12 juin 1886 ; S. 86 1, 492). — V. en ce qui concerne les chefs de division de préfecture, Cass., 25 nov. 1875 ; Bull. n. 329.

en l'article 177 [1]. » Mais cette interprétation, évidemment extensive, n'a pas été confirmée par le législateur : l'art. 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement ne punit dans l'acte du médecin qu'un simple abus de confiance et non un crime de corruption. Cet article, en effet, est ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens ou officiers de santé qui, appelés au conseil de révision à l'effet de donner leur avis, auront reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, seront punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. Cette peine leur sera appliquée, soit qu'au moment des dons ou promesses ils aient déjà été désignés pour assister au conseil, soit que les dons ou promesses aient été agréés dans la prévoyance des fonctions qu'ils auraient à y remplir [2]. » La loi ne considère plus ces médecins comme agents d'une administration ; elle les punit de la peine de l'abus de confiance, abstraction faite des fonctions temporaires qu'ils exercent. Et de là il suit que la simple tentative de cette espèce de corruption n'est pas punissable, puisque, aux termes de l'art. 2 du C. P., les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par la loi, et que l'art. 45 de la loi du 21 mars 1832 ne punit pas la tentative du délit qu'il prévoit [3].

Dans une dernière espèce, la Cour d'assises de l'Ain avait déclaré absous un secrétaire de mairie déclaré coupable d'avoir reçu des dons pour délivrance de passe-ports, par le motif que cet agent n'était ni fonctionnaire public, ni agent ou préposé d'une administration publique. Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation ; les motifs d'annulation sont : « que les mairies, par la nature de leur institution, par les objets dont elles s'occupent, par leurs rapports avec l'admi-

1. Cass., 15 fév. 1828, Bull. n. 42 ; 26 déc. 1829, Jour. du dr. crim., 1830, p. 96.

2. * * Cette disposition a été reproduite dans l'art. 66 de la loi du 27 juillet 1872, sur le recrutement de l'armée.

3. Cass., 14 juin 1851, Bull. n. 222 ; 10 nov. 1853, Bull. n. 535 ; 14 oct. 1854, Bull. n. 302.

nistration générale du royaume, sont nécessairement des administrations publiques; que leurs secrétaires sont leurs agents et préposés ; qu'en effet, le traitement de ces employés est à la charge des communes, et fait, chaque année, partie de leurs budgets, conformément à la loi du 11 frimaire an VII ; que le costume de ces préposés est réglé par le décret du 8 messidor an VIII ; que des attributions spéciales leur sont données, soit par suite des lois des 1er et 13 brumaire an VII, soit par des décisions du ministre de l'intérieur, en sorte qu'ils ne sont pas les secrétaires particuliers des maires, mais les agents de l'administration municipale qui les salarie, et que leur existence est reconnue par la loi; que l'art. 177 ayant étendu ses dispositions, non-seulement aux fonctionnaires publics, mais encore aux agents ou préposés de toutes les administrations publiques, il en résulte que les secrétaires des maires y sont compris [1]. » Cette décision nous paraît parfaitement conforme à l'esprit de la loi.

836. Le deuxième élément du crime de corruption consiste dans le fait d'agréer des offres ou promesses, ou de recevoir des dons ou présents : c'est cet acte qui constitue la matérialité du crime. La plupart des législations ont placé sur la même ligne les promesses et les dons : la loi romaine avait posé le principe de cette assimilation : *Qui accepit vel promissionem suscepit* [2]. Et, en effet, il importe peu que le fonctionnaire se soit laissé entraîner hors de son devoir par des présents ou des espérances auxquelles il a ajouté foi; son crime est le même : *Judex corruptus*, dit Farinacius, *non solùm ex traditione pecuniæ sed etiam ex solâ promissione et illius acceptatione.* Mais les offres ou promesses sont plus difficiles à constater que l'acceptation d'un présent ou d'une somme d'argent ; la tâche de l'accusation devient donc plus pénible : elle doit non-seulement établir l'existence de ces offres, mais encore leur puissance présumée sur l'agent, et l'acceptation de celui-ci.

1. Cass., 17 juill. 1828, S. 28, 1, 369 ; 6 sept, 1811, Bull. n. 127.
2. L. 1, § 2, C. de pœnâ judicis.

Il faut que la corruption ait été opérée par des présents ou des promesses : si le fonctionnaire n'a cédé qu'à des sollicitations ou des prières, l'acte peut encore constituer un crime, mais ce ne serait plus le crime prévu par l'art. 177. Il est nécessaire ensuite que le fonctionnaire ait reçu ou agréé directement les dons ou les promesses. Ainsi, le crime existe-t-il si ces propositions ou ces présents ont été portés à des personnes interposées, à ses commis, à ses subordonnés, à des membres de sa famille ? Cette question ne soulevait aucun doute dans le droit romain : le crime était le même, soit qu'il fût commis *per se sive per interpositam personam*[1]; et la raison en était que le mode de l'acceptation ne change rien à la nature du fait : *nil refert si ipse pecuniam acceperit an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit*[2]. La sagesse de cette décision est évidente : le mode d'agréer ou de recevoir les dons ou les promesses est une circonstance extrinsèque au crime ; le crime consiste dans l'adhésion donnée à la proposition, dans la convention consentie par le fonctionnaire. Qu'importe qu'il n'ait pas vu le corrupteur, qu'il n'ait pas reçu lui-même ses dons, que la convention n'ait pas été passée avec lui, s'il a connu et autorisé ses visites, si les dons remis à ses subordonnés ont été la cause impulsive de l'acte, s'il a ratifié le contrat illicite[3] ? Le texte de l'article ne s'oppose nullement à cette interprétation : il ne s'attache qu'au fait de l'adhésion à la proposition corruptrice ; il ne se préoccupe point des moyens directs ou indirects employés pour manifester les offres ou leur acceptation. Toutefois il est nécessaire que l'autorisation du fonctionnaire et sa ratification soient clairement établies : la dépendance de l'agent, sa qualité de domestique, d'épouse ou d'enfant, ne suffiraient pas ; il faudrait prouver l'adhésion aux offres et l'intention d'accomplir l'acte qui en est l'objet, en un mot, l'interposition de personnes.

837. Le troisième élément du crime de corruption gît dans

1. L. 2, C. ad leg. Jul. repetund.
2. L. 2, Dig. de calumniat.
3. Farinacius, quæst. 111, n. 141 et 176.

la nature de l'acte qui est le but des offres et des dons : la loi exige que ces dons et ces promesses aient été reçus ou agréés par le fonctionnaire, soit *pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi*, même juste, mais non sujet à salaire, soit *pour s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs*.

La première question est celle-ci : Que faut-il entendre par *un acte de la fonction ou de l'emploi* ? La définition se trouve renfermée dans ces termes eux-mêmes ; c'est un acte commis dans l'exercice des fonctions, un acte qui fait partie des attributions légales du fonctionnaire, en un mot, un acte de sa compétence, *ex officio suo*, suivant l'expression de la loi romaine. En effet, un acte commis en dehors de ses fonctions, un acte étranger à ses attributions et qu'il n'aurait pas eu le droit de commettre en vertu de son titre, peut bien être considéré encore comme un acte du fonctionnaire, mais n'est pas un acte de la fonction, et c'est l'acte de la fonction seul que la loi a voulu protéger contre un trafic illicite ; car son incrimination s'est arrêtée à cet égard, et on en comprend facilement le motif ; la prévarication du fonctionnaire n'apporte à l'Etat un véritable danger que lorsqu'elle est commise dans l'exercice des fonctions et à l'occasion d'un acte de ses fonctions, car l'Etat n'est strictement intéressé qu'au fidèle accomplissement des devoirs de chacun de ses agents. Ainsi, lorsque la prévarication est commise en dehors des limites du pouvoir de l'agent, lorsqu'elle a pour objet un acte qui n'est pas dans sa compétence, cette prévarication peut sans doute léser des tiers, mais elle ne menace l'Etat d'aucun péril, puisqu'elle ne peut prêter à la fraude aucune force légale. Elle doit donc être punie, non plus comme un délit spécial du fonctionnaire, mais comme un délit commun, si elle constitue en elle-même un délit de cette nature : ce n'est plus un fait de concussion ou de corruption, c'est un vol ou une escroquerie.

838. La corrélation qui réunit l'une à l'autre les deux parties de l'art. 177 ne peut que fortifier cette interprétation. En effet, s'il s'agit, dans la première, du fonctionnaire qui fait un acte de sa fonction, et, dans la deuxième, de celui qui s'abs-

tient d'un acte qui entre dans l'ordre de ses devoirs, évidemment ces termes différents sont l'expression d'une même pensée : ce que la loi a prévu dans ces deux hypothèses, c'est le trafic des actes de la fonction, soit que le fonctionnaire accepte des dons pour faire un de ces actes ou pour s'en abstenir ; car il n'a le devoir d'accomplir que les actes qui appartiennent à ses attributions. Il ne s'agit donc que de la transgression de ses devoirs spéciaux, de ses devoirs de fonctionnaire. La perpétration ou l'abstention d'un acte qu'il n'avait pas le droit de faire en sa qualité, qui par conséquent n'entrait pas dans l'ordre de ses devoirs, n'appartient point à la même catégorie de faits : ce peut être un autre délit, ce n'est plus le même.

839. La jurisprudence a longtemps hésité à csnsacrer cette doctrine. Dans une première espèce, il était établi qu'un garde champêtre avait menacé d'arrêter un individu sous le prétexte qu'il n'avait pas de passe-port régulier, et ne s'était abstenu d'exécuter cette menace qu'en recevant une somme d'argent. La Cour de cassation vit dans ce fait le crime prévu par le deuxième paragraphe de l'article 177 : « attendu que cette deuxième disposition étant corrélative à la première, qui punit également la corruption, soit qu'elle ait pour objet l'exercice d'un acte juste ou injuste de l'emploi du fonctionnaire, il s'ensuit que cette disposition doit s'appliquer, non-seulement au cas où l'acte dont un fonctionnaire s'est abstenu, moyennant argent, entrait dans l'ordre de ses devoirs, mais aussi au cas où le fonctionnaire croyait, ou simulait, ou prétendait faussement qu'il était de son devoir de faire l'acte dont il s'est ainsi abstenu ; qu'en effet, dans ce cas comme dans l'autre, le fonctionnaire abuse de son caractère et ne peut conséquemment être assimilé à un simple particulier qui, par des manœuvres, aurait commis une escroquerie [1]. »

Cet arrêt confond deux choses distinctes, l'acte injuste et l'excès de pouvoir. Peu importe, dans le système de l'article, que l'acte qui a fait le sujet de la corruption soit juste ou

1. Cass., 1er oct. 1813, Bull. n. 212.

injuste, mais il importe que cet acte soit l'un des actes de la fonction : or, lorsque le fonctionnaire excède son pouvoir, qu'il procède sans droit à une arrestation ou menace d'une illégale exécution, il n'agit plus dans le cercle de ses fonctions, dans les limites de sa compétence ; il abuse d'un pouvoir usurpé, mais non de son pouvoir véritable ; en un mot, s'il attache un prix à cet acte, il trafique d'un acte qu'il n'a pas le droit de faire, d'un acte étranger à sa fonction, et non d'un acte de cette fonction elle-même. Les éléments du crime de corruption, tels que l'art. 177 les a définis, ne se trouvent donc pas réunis dans ce fait.

La même espèce s'est représentée, et la Cour de cassation a réformé sa première jurisprudence. Un garde champêtre particulier, ayant surpris un chasseur en délit *hors de son territoire*, lui déclara procès-verbal, et, moyennant une somme d'argent, s'abstint de le rédiger. Traduit, à raison de ce fait devant les assises, et déclaré coupable par le jury, il fut absous par la Cour, par le motif que ce fait n'était qualifié ni crime ni délit par la loi. Sur le pourvoi du ministère public, la Cour de cassation, se conformant à l'arrêt que nous venons de rapporter, cassa l'arrêt d'absolution : « attendu que, quoiqu'un procès-verbal, dressé par l'accusé, à raison du délit de chasse, eût été sans autorité en justice, à cause du défaut de pouvoir de son auteur, il ne s'ensuit pas qu'il ait pu être considéré comme innocent du fait de corruption, puisqu'il a prétendu et dit avoir le droit de le rédiger ; qu'il entrait dans l'ordre de ses fonctions de dresser de tels procès-verbaux [1] ». On retrouve dans ces motifs la même confusion que dans le premier arrêt ; en effet, il ne peut entrer dans l'ordre des fonctions d'un préposé de dresser des procès-verbaux qui n'ont nulle foi en justice, à raison de son incompétence même. Aussi la deuxième Cour d'assises devant laquelle le garde champêtre fut renvoyé se rangea à l'avis de la première : seulement elle aperçut dans la manœuvre frauduleuse du garde les caractères d'un délit d'escroquerie, et elle lui en appliqua la peine. Sur un nou-

1. Cass., 19 août 1826, Bull. n. 162.

veau pourvoi du ministère public, la question fut portée devant les chambres réunies de la Cour. « Quel est, dit le procureur général, le crime que punit l'art. 177 ? C'est la prévarication du fonctionnaire public, mais la prévarication dans l'exercice de ses fonctions. Il est impossible qu'un homme soit coupable de n'avoir pas fait un acte, quand il n'avait pas le droit de le faire ; l'article dit expressément qu'il faut que l'acte entre *dans l'exercice de ses devoirs*. Mais, dans l'espèce, dira-t-on, l'accusé croyait avoir le droit de rédiger procès-verbal, et s'avouait coupable de ne l'avoir pas rédigé. Nous répondrons que, quand même il serait vrai que le garde se regardât comme investi du droit de verbaliser, sa croyance seule ne pouvait pas contituer le crime. Dans tout crime ou tout délit, il faut l'intention et le fait : ici l'intention aurait existé, mais le fait existait-il ? L'article 177 dit expressément que celui-là est coupable du crime, qui s'est *abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs*. L'ordre de ses devoirs, c'est l'exercice de ses fonctions. L'accusé n'avait ni devoirs à remplir, ni fonction à exercer, là où ledit crime a été commis. Sa croyance ni celle d'un délinquant ne pouvaient pas former un précepte légal : le précepte ne peut être que dans la loi, et la loi veut qu'indépendamment de la croyance, de l'intention, de la volonté, il y ait un fait qui porte les caractères qu'elle a déterminés. » La doctrine de ce réquisitoire fut entièrement adoptée par la Cour de cassation, qui rejeta le pourvoi par les motifs : « qu'il résultait de la déclaration du jury que l'accusé avait sciemment abusé de sa qualité pour exiger une somme d'argent, en promettant de s'abstenir de rédiger un procès-verbal qu'il n'avait pas le droit de dresser, et qui n'entrait pas par conséquent dans l'ordre de ses devoirs ; et qu'en appliquant au fait ainsi qualifié l'art. 405 du Code pénal, la Cour d'assises n'avait point violé l'art. 177 [1]. »

840. Ainsi se trouve consacrée la règle que nous avons posée et qui n'est que l'application textuelle de la loi pénale, à savoir, que le crime de corruption n'existe que dans le cas

1. Cass., 31 mars 1827, Bull., n. 71 ; 15 oct. 1851, Bull. n. 462.

où le fonctionnaire a trafiqué d'un acte légalement attribué à sa fonction. Il résulte en même temps de cet arrêt qu'il n'y aurait pas crime dans le cas même où le fonctionnaire aurait fait ou se serait abstenu de faire un acte qu'il croyait appartenir à ses attributions, si son opinion à cet égard n'était pas fondée : tel serait le fait d'un garde champêtre qui se serait abstenu, à prix d'argent, de constater un acte qu'il croyait constituer une contravention, et qui en réalité n'avait pas ce caractère. Car, suivant les termes du réquisitoire que nous avons rapporté, sa croyance et même celle du délinquant ne pouvaient pas former un précepte légal : le précepte ne peut être que dans la loi, et la loi veut qu'indépendamment de la croyance, de l'intention, de la volonté, il y ait un fait qui porte les caractères qu'elle a déterminés. Ainsi, le garde champêtre n'a de pouvoir que pour constater les faits qualifiés délits ou contraventions par la loi ; dès lors donc qu'un fait n'a pas cette qualification, sa compétence expire, et l'acte par lequel il voudrait le constater n'est plus un acte de ses fonctions. La Cour de cassation avait rendu précédemment, dans cette même espèce, un arrêt directement contraire [1].

On ne doit pas se dissimuler que l'application de ces règles éprouvera dans quelques espèces de graves difficultés. Nous citerons une espèce fort délicate et qui s'était présentée avant l'application de la télégraphie électrique. Un agent de l'administration des télégraphes avait, à prix d'argent, consenti à transmettre par la voie télégraphique une dépêche commerciale. Y avait-il dans ce fait crime de corruption ? En d'autres termes, avait-il fait trafic d'un acte de sa fonction ? Nous avons pensé qu'il fallait faire une distinction. Si, au moment où le télégraphe était inoccupé, il s'est borné à s'en servir pour transmettre une nouvelle étrangère à ses fonctions, cet acte, bien que contraire à ses devoirs, ne doit point être considéré comme un acte de sa fonction, car il agit en dehors de cette fonction. Mais si, au contraire, il a glissé cette dépêche au milieu d'une dépêche officielle et de manière à en

1. Cass., 16 sept. 1820, Bull. n. 124.

retarder la transmission, son action rentre évidemment dans les termes de la loi, puisqu'il s'est abstenu, à prix d'argent, de faire un acte que ses devoirs lui commandaient de faire sur-le-champ. Il faudrait appliquer les mêmes distinctions, en les modifiant toutefois suivant les circonstances, au courrier de la malle-poste qui transporte, à prix d'argent, des paquets qu'il n'a pas le droit de transporter.

Nous citerons encore un arrêt de la Cour de Limoges, qui a fait une application de notre règle dans une espèce assez difficile. Un gendarme s'était fait remettre une somme d'argent de plusieurs individus, en les menaçant de les arrêter, sous le prétexte que leurs passe-ports étaient irréguliers. Poursuivi pour corruption, cet agent n'a été condamné que pour escroquerie : « attendu que le gendarme, quoique pouvant être, dans quelques cas, considéré comme un agent d'une administration publique, n'avait point agi, dans l'espèce particulière, dans l'ordre régulier de ses fonctions, puisqu'au lieu de conduire, comme il le devait, à son supérieur ou au procureur du roi, les individus qu'il prétendait arrêter, il s'est contenté de leur dire qu'il allait les conduire en prison, ce qu'il n'avait pas le droit de faire, et d'exiger d'eux, pour ne le point faire, une somme d'argent ; que ce fait ne constitue véritablement qu'une escroquerie, puisque le prévenu, n'agissant point dans l'ordre légal de ses fonctions et usant de manœuvres frauduleuses, a persuadé à ces individus qu'il avait le pouvoir de les conduire en prison, et qu'il pouvait les affranchir de cette rigueur, moyennant l'argent qu'il avait exigé d'eux et reçu [1] ».

841. Les caractères du crime se retrouvent, au contraire, toutes les fois que l'acte dont le fonctionnaire a tiré un lucre illicite est un acte de sa juridiction, de son autorité légale, de sa compétence. Nous en citerons quelques exemples. Tel serait le crime d'un garde forestier qui aurait reçu plusieurs cordes de bois pour s'abstenir de constater un délit de coupe d'arbres commis dans l'étendue du territoire confié à sa sur-

1. Arr. Limoges, 4 janv. 1836, Journ. du dr. crim., 1836, p. 177.

veillance [1]. Telle serait encore l'action du membre d'un conseil de révision ou du préfet qui aurait reçu des dons de la part de jeunes gens appelés par le tirage, pour les exempter du service militaire [2]. On doit ranger dans la même catégorie l'acte du secrétaire d'une mairie, spécialement chargé de la délivrance des passe-ports, qui accepte une rétribution pour accomplir cet acte d'administration [3]. Dans ces différentes hypothèses, en effet, l'acte qui a été l'objet de la proposition corruptrice, de la convention illicite, est un acte de la compétence du fonctionnaire, un acte qu'il avait le droit de faire, un acte de sa fonction ; à la volonté criminelle se réunit donc le fait qui forme la base légale du crime, et l'application de l'art. 177 n'est plus l'objet d'aucun doute.

L'officier de police judiciaire qui, moyennant argent, se serait abstenu de dresser procès-verbal d'un délit ou d'une contravention, ne pourrait alléguer comme excuse que la personne lésée, indemnisée par le délinquant, a consenti à ce que la poursuite n'eût pas lieu [4]. Car l'action publique est indépendante de l'action civile ; l'officier de police judiciaire n'a point d'impulsion à recevoir de la partie, et son devoir est de constater les faits punissables qu'il découvre, et de transmettre ses rapports au ministère public, sans qu'il ait à juger des réparations civiles faites par les prévenus.

842. La loi pénale étend son incrimination au fonctionnaire qui tire un lucre illicite d'un acte même juste de ses fonctions. Ainsi se trouvent confondus dans la même disposition l'agent qui reçoit le prix d'un acte juste et légitime, et celui qui commet, à prix d'argent, un acte illégitime et injuste. Dans le droit romain et dans notre ancien droit, c'était surtout à punir l'auteur d'un acte injuste commis par corruption que s'étaient attachées les lois : la corruption supposait la perpétration d'une injustice, *corruptio quando à sponte pecuniam dante*

1. Cass., 16 janv. et 12 nov. 1812, Bull. n. 8 et 243.
2. Cass., 26 déc. 1829, Journ. du dr. crim., 1830, p. 94.
3. Cass., 17 juill. 1828, Bull. n. 209.
4. Cass., 7 mai 1837.

judex injustitiam facit [1]. Jousse enseigne également que ce crime se commet *toutes les fois qu'un officier, par un motif d'intérêt ou de passion, fait une chose injuste ou empêche une chose juste* [2].

A notre avis, la loi frappe avec raison le fonctionnaire, lors même qu'il n'a agréé des dons ou des promesses que pour faire des actes justes ; car, en procédant à ces actes, il cède plutôt à la corruption qu'à la voix de son devoir. Tel serait le cas où il agréerait des présents ou des offres pour accélérer la marche d'une affaire ; car il est mû dans cet acte, non par le sentiment de ses obligations, mais par une coupable cupidité : l'expédition de l'affaire est une chose juste en elle-même ; mais, dès qu'elle est le prix d'un don ou d'une promesse, cet acte s'empreint d'une criminalité qui peut être légitimement réprimée [3]. Mais une distance sensible sépare de cet agent celui qui consent à commettre au même prix un acte injuste. Le premier n'est coupable que d'une criminelle cupidité, l'autre réunit à cette cupidité la violation de ses devoirs; si l'un tire un lucre illicite de ses fonctions, il n'en abuse pas, l'autre met à prix son autorité et l'emploie à des actes coupables ; celui-ci commet donc un double délit, la peine qui le frappe devrait donc s'élever d'un degré. Telle est aussi la disposition de la loi pénale du Brésil : l'emprisonnement est de trois à neuf mois contre le juge qui a rendu, moyennant argent, une sentence même juste : elle est de six mois à deux ans, lorsque la sentence est injuste (art. 131) [4].

843. Le Code n'a point distingué si l'acte exécuté par l'effet de la corruption est définitif, ou s'il est sujet à quelque recours. Les lois pénales de Naples n'inculpent que l'officier public *à qui la loi a donné la faculté de décider définitivement une affaire soit administrative, soit judiciaire,* et seulement à raison des actes qui ont terminé cette affaire (art. 200).

1. Farinacius, quæst. 111, n. 39.
2. Traité de la justice crim., t. 3, p. 776.
3. Boërius, déc. 153, n. 2 ; Menochius, de arb. quæst., lib. 2, casu 242, n. 27 ; Farinacius, quæst. 111, n. 159.
4. * * V. la disposition du Code pénal allemand, *suprà*, p. 618 n. 3.

Il est probable que le législateur italien a été mû par cette pensée que le danger n'est pas le même dans les deux cas ; mais si la faculté du recours ôte à l'acte une partie de son péril, elle ne dépouille l'agent d'aucune portion de sa criminalité.

Si l'acte est *juste* en lui-même, il est nécessaire qu'il ne soit pas *sujet à salaire*; car si la loi y avait attaché des émoluments, la perception de ces émoluments serait un acte légitime qui ne pourrait devenir l'élément d'un délit ; mais si le fonctionnaire a agréé des dons ou des promesses pour faire un acte sujet à une rétribution fixe, le crime existera-t-il ? L'affirmative nous semble certaine. Quel est le but et le sens de ces mots *non sujet à salaire*, énoncés dans l'art. 177 ? C'est uniquement de garantir le fonctionnaire qui n'a reçu qu'un salaire légitime et auquel ses fonctions lui donnaient droit; c'est de séparer la rétribution légale, qui est le prix du travail, des dons et des promesses, qui sont le prix de la corruption. Mais si l'acte, quoique salarié, n'a été consommé qu'à l'aide de la corruption, si à côté du salaire le corrupteur a placé les sommes qui ont entraîné l'agent, comment la corruption pourrait-elle être effacée encore par ce salaire ? Une rétribution légale ne doit pas être confondue avec des dons corrupteurs, mais elle ne saurait faire obstacle à l'existence d'un crime de corruption.

844. Lorsque le fonctionnaire, après avoir agréé les dons ou promesses, n'a pas exécuté l'acte qu'il s'était engagé d'accomplir, est-il passible d'une peine ? Dans le droit romain cette question ne faisait naître aucun doute. « *Si igitur accepit ut negotium faceret, sive fecit sive non fecit, tenetur qui accepit ut ne faceret, et si fecit tenetur* [1]. » Mais, d'après les docteurs, la peine n'était pas la même dans les deux cas : « *Non sequuto effectu*, dit Farinacius, *non punitur pasciscens eodem modo et eâdem pœnâ ac si effectus sit sequutus* [2]. » On distinguait deux délits : l'un résultant de la convention passée entre l'agent et le corrupteur, et qui subsistait par le

1. L. 3, § 1. Dig. de calumniat.
2. Quæst. 111, n. 179.

pacte même, abstraction faite de ses effets ; l'autre qui prenait sa source dans l'exécution de ce pacte. Or, l'agent qui ne se rendait coupable que du premier de ces délits était puni avec moins de sévérité que celui qui les commettait tous les deux. Dans notre droit cette distinction n'est point admise; mais l'exécution de l'acte modifie nécessairement, dans plusieurs cas, la criminalité du fonctionnaire. S'il s'est abstenu de l'accomplir par un libre mouvement de sa volonté, s'il a restitué les dons reçus ou répudié les offres, il n'existe ni crime ni délit ; et la convention, presque aussitôt rompue que formée, et qu'aucun acte d'exécution n'a suivie, ne peut plus être considérée que comme un simple projet qu'aucune peine ne saurait atteindre. Si le fonctionnaire, au contraire, a persisté dans le pacte, et n'a été empêché d'accomplir l'acte qui en était l'objet que par un événement indépendant de sa volonté, le fait présente tous les caractères d'une tentative légale que le Code assimile au crime consommé : la peine serait donc celle du crime même. Enfin, si le fonctionnaire a reçu des dons et agréé des promesses, mais sans avoir la volonté ou le pouvoir d'exécuter l'acte, ce n'est point un fait de corruption qu'il commet, puisqu'il n'est point infidèle à sa fonction, mais il se rend coupable d'un délit d'escroquerie ou d'abus de confiance.

845. Nous avons expliqué les trois éléments du crime de corruption : il est nécessaire que ces trois circonstances soient formellement consacrées par la déclaration du jury, car la peine n'aurait aucune base s'il n'était pas établi que l'agent était fonctionnaire public ou préposé d'une administration publique, que cet agent a reçu des dons ou agréé des promesses, enfin que le but de ces dons et de ces promesses a été de faire ou de s'abstenir de faire un acte de ses fonctions [1].

L'art. 177 porte une double peine : la dégradation civique et l'amende. Le Code de 1810 avait édicté une peine inflexible, égale pour tous, et dès lors pleine d'inégalités : le carcan, qui flétrissait à jamais de la même infamie l'acte le plus léger et le plus odieux de la corruption. La dégradation civique n'a

1. Cass., 2 janv. 1818, Bull. n. 3.

pas les mêmes inconvénients, ou du moins elle ne les a pas au même degré ; le juge conserve d'ailleurs la faculté de prononcer accessoirement un emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à cinq années. L'amende est une seconde peine accessoire : elle peut s'élever au double des sommes agréées ou reçues, elle ne peut être inférieure à 200 fr. Cette peine a pris évidemment sa source dans la loi romaine, qui prononçait une amende tantôt triple, tantôt quadruple des sommes reçues: elle s'applique rationnellement à un crime qui a son principe dans la cupidité. Mais comment se calculera cette amende, lorsque la chose promise, telle qu'une place, une distinction honorifique, n'aura pas une valeur appréciable ? Le juge devra, dans ce cas, s'abstenir d'une estimation arbitraire, et se borner à prononcer le *minimum* de la peine pécuniaire.

846. Il reste à examiner, en ce qui concerne l'art. 177, le paragraphe additionnel que la loi du 13 mai 1863 y a annexé. Le rapport de la commission explique en ces termes cette incrimination nouvelle :

« L'ensemble des dispositions relatives à la corruption des fonctionnaires ne comprend dans ses diverses applications que les fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiciaire, et les agents préposés d'une administration publique. Un arbitre, un expert nommé par le tribunal ou par les parties ne peut évidemment rentrer dans aucune de ces dénominations. Et cependant la corruption pratiquée auprès d'eux est aussi coupable et aussi dangereuse que celle pratiquée auprès des magistrats eux-mêmes. Un arbitre rend de véritables décisions judiciaires, un expert les prépare par l'opinion qu'il consigne dans ses rapports ; s'ils mentent à leur conscience, s'ils trahissent à prix d'argent les intérêts sacrés qui leur sont confiés, il est juste qu'ils soient punis et que le châtiment qui les atteindra atteigne également ceux qui les auront corrompus, ou qui auront tenté de les corrompre. »

Cette disposition n'a donné lieu à aucune autre observation. Il est certain d'ailleurs, ainsi que nous l'avions remarqué (Voy. n° 738), que l'art. 183 n'aurait pu être appliqué aux arbitres, qui, lors même qu'ils agissent avec un caractère public qu'ils ne conservent que pendant la durée de l'arbi-

trage, n'ont point la qualité de fonctionnaires publics, et ne peuvent dès lors être constitués en forfaiture.

847. Le crime de corruption est commis avec des circonstances aggravantes : 1° quand il a pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique ; 2° quand il a pour objet un jugement rendu en matière criminelle.

L'article 178, qui prévoit la première de ces hypothèses, est ainsi conçu : « Dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables. »

Cet article semble, au premier abord, faire un double emploi avec les articles 182 et 183. Mais ces derniers articles ne s'appliquent qu'à des cas particuliers ; l'article 178 comprend tous les actes criminels qui peuvent être l'objet de la corruption. Les art. 182 et 183 ne s'appliquent qu'aux juges et aux jurés; l'art. 178 s'étend à tous les fonctionnaires. Néanmoins la commission du Corps législatif avait proposé de rectifier cette anomalie ; mais il fut répondu par le Conseil d'Etat : « que l'article 178 pose la règle générale, celle qui doit être appliquée à tous les fonctionnaires ; que, s'il se trouve dans les articles relatifs aux juges quelque dispotion qui ait trait à cette règle, elle est utile pour lier les diverses parties du système, et ne peut nuire sous aucun autre rapport ».

Cependant cette disposition, sous un autre point de vue, pouvait paraître inutile ; on ne voit pas, en effet, comment la peine encourue par le fonctionnaire pour s'être laissé corrompre aurait pu le préserver d'une peine plus grave, si le fait qu'il a commis par l'effet de la corruption mérite cette peine ; un crime ne peut servir de voile à un autre crime : loin de puiser une atténuation dans le premier fait, c'est une aggravation que le deuxième devrait y trouver. Ainsi, supposons que la corruption ait eu pour but la perpétration d'un faux, et que le fonctionnaire s'en soit rendu coupable ; dans le système de la loi, système indépendant de l'article 178, il ne sera point puni pour crime de corruption, mais seulement

pour crime de faux : le premier crime s'absorbera dans le deuxième. Or, il nous paraît que si la loi s'occupait de cette thèse, ce devait être pour y puiser l'élément d'une aggravation de peine, puisque l'agent qui, cédant à la corruption, commet un faux dans ses fonctions, se rend coupable d'un double crime qui justifierait un châtiment plus grave.

Mais la loi a supposé que le crime que la corruption aurait eu pour objet aurait été exécuté. « Si le fonctionnaire public qui retire de ses fonctions un lucre illicite, a dit M. Berlier dans l'exposé des motifs, devient criminel par ce seul fait, ce crime peut s'aggraver beaucoup quand il est commis pour arriver à un autre, et que *celui-ci a été suivi d'exécution.* » Cependant, si le second crime n'a pas été exécuté, quelle sera la peine de la corruption ? Il faut suivre les distinctions qui ont été précédemment indiquées : ou l'agent s'est désisté avant toute entreprise, et il n'est passible d'aucune peine ; ou il n'a été arrêté que par un obstacle indépendant de sa volonté, et il sera puni comme s'il eût accompli le crime objet de la corruption ; ou enfin son adhésion n'a été qu'un leurre pour spolier le corrupteur : ce n'est plus d'un fait de corruption, c'est d'un autre délit qu'il doit être accusé.

848. La deuxième circonstance aggravante du crime de corruption est également puisée dans l'objet auquel la corruption s'applique ; l'art. 181 est ainsi conçu : « Si c'est un juge prononçant en matière criminelle, ou un juré qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il sera puni de la réclusion, outre l'amende prononcée par l'art. 177. »

Il est à remarquer, en premier lieu, que cet article, en désignant les juges et les jurés, exclut nécessairement de ses dispositions les autres officiers de justice. Ainsi le membre du ministère public qui se serait laissé corrompre, pour faire un acte de ses fonctions en matière criminelle, ne serait passible que des dispositions de l'article 177 : la raison en est que ce magistrat requiert, mais ne prononce pas, et qu'ainsi la corruption exercée à son égard n'a pas d'aussi funestes effets.

Ensuite, la disposition de l'article 181 ne s'étend point aux matières correctionnelles et de police ; il ne punit, en effet, que la corruption du juge qui prononce *en matière criminelle* ; et si cette expression, employée quelquefois dans un sens générique, laissait quelques doutes, ils seraient levés par le mot *accusé* dont l'article se sert plus loin, et qui, dans la langue légale, ne s'applique qu'aux individus sur lesquels plane une accusation de faits qualifiés crimes par la loi.

Un commentateur a même tiré de cette expression la conséquence que l'article était inapplicable à toutes les décisions du juge antérieures à la mise en accusation [1]. Mais l'article parle en général, du juge *prononçant en matière criminelle*, et ces termes semblent repousser cette interprétation restrictive. Ainsi le juge d'instruction qui, mû par la corruption, aurait décerné un mandat de dépôt, ou refusé de décerner un pareil mandat contre un individu inculpé d'un crime, serait, suivant nous, passible des peines de l'article 181. Ces actes étaient assimilés au jugement dans la loi romaine : « *Lex Julia de repetundis præcepit ne ob hominem in vincula publica conjiciendum exve vinculis dimittendum, neve quis ob hominem condemnandum, absolvendumve, aliquid acceperit* [2]. » Les autres actes judiciaires accomplis sous l'empire de la corruption rentrent dans les termes de l'article 177.

L'art. 181 protége à la fois la société et l'accusé contre les effets de la corruption : le crime est le même, soit que le juge ou le juré se soit laissé corrompre en faveur ou au préjudice de l'accusé. Mais la peine s'aggrave, aux termes de l'art. 182, si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion : « Jamais, porte l'exposé des motifs, il ne sera, pour corruption pratiquée et commise dans les jugements criminels, appliqué une peine moindre que la réclusion ; mais si la corruption a eu pour résultat de faire condamner un innocent à une peine plus forte, cette peine, quelle qu'elle puisse être, deviendra le

1. Carnot, sur l'art. 181, note 6.
2. L. 7, Dig. ad leg. Jul. repetund.

juste châtiment du fonctionnaire corrompu. La loi du talion ne fut jamais plus équitable ni plus exempte d'inconvénients.»

849. L'art. 182 porte en effet : « Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption. »

Le projet du Code pénal portait simplement : « Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à mort, le juge ou le juré coupable sera puni de mort. » M. Defermon fit remarquer au sein du Conseil d'Etat que les art. 181 et 182 ne graduaient pas suffisamment la peine, qu'ils n'admettaient, en effet, que la réclusion ou la mort, de manière qu'un juré qui, par corruption, aurait envoyé un innocent aux fers, ne subirait que la réclusion. M. Berlier reconnut qu'il y avait une lacune, et que la peine du talion devenait, dans l'espèce, d'une évidente justice : « Si cette base est admise, ajouta-t-il, la rédaction sera simple et facile, et tous les degrés de culpabilité seront atteints en frappant d'abord de la réclusion, comme de la moindre peine, tout juge ou juré qui se sera laissé corrompre, et en établissant ensuite que si la corruption a fait condamner à une peine supérieure les personnes contre lesquelles elle était dirigée, la même peine, quelle qu'elle soit, sera infligée au juge ou au juré corrompu. » Les articles furent admis avec ces amendements [1].

Cette disposition a été puisée dans l'ancien droit ; la loi romaine portait en termes formels : « *Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent vel certè in insulam deportari, ut plerique, puniti sunt* [2]. Le juge était, dans ce cas, considéré comme coupable de meurtre ; mais,. par une exemption que la gravité de la peine de mort justifie, il fallait, pour que cette peine pût être appliquée au juge, que la condamnation eût été exécutée. *Quando ex judicis corruptione et condemnatione sequatur mors condemnati... morte*

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 8 août 1809.

2. L. 7, § 3, Dig. ad leg. Jul. repetundarum.

sequutâ judex morte punitur [1]. Jousse adopte la même règle en l'appliquant au droit français [2], et depuis elle s'est reproduite dans les législations modernes. Le Code du Brésil, après avoir posé en principe que le juge subira la même peine que celle qui aura été infligée au condamné, ajoute : « Si la peine de mort n'a pas été exécutée, le coupable subira la prison perpétuelle (art. 131).

Notre Code n'a point suivi cette distinction : la peine est appliquée au fait même de cette condamnation prononcée par l'effet de la corruption, abstraction faite de son exécution et de ses suites. En thèse générale, cette règle absolue est conforme à la raison : en prononçant la condamnation, le juge a consommé le crime autant qu'il était en lui ; l'inexécution est un événement qui lui est étranger, qui ne modifie nullement sa criminalité, qui n'apporte aucune excuse à son action. Toutefois, lorsque la peine prononcée est celle de mort, et que, soit par annulation de l'arrêt ou tout autre motif, elle n'a point été exécutée, nous serions enclin à adopter la restriction de la loi brésilienne, et à penser qu'une peine perpétuelle serait un châtiment suffisant : dans ce cas, en effet, la conscience publique ne semble pas réclamer une aussi terrible expiation, et si la peine de mort est une nécessité sociale, ce ne peut être que dans le cas où le sang de l'homme a été répandu [3].

Au surplus, l'art. 182 ne peut avoir, au moins en ce qui concerne les juges, que de rares applications. En effet, les Cours spéciales sont abolies, et les peines supérieures à la réclusion ne peuvent être prononcées que par les Cours d'as-

1. Farinacius, quæst. 111, n. 16, 25 et 379. — Julius Clarus, § Homicid., p. 15.

2. Traité de just. crim., t. 3, p. 779.

3. ** Cependant l'assassin qui manque sa victime par des circonstances indépendantes de sa volonté, est passible de la peine de mort (art. 2, C. p.); et nos auteurs eux-mêmes ont enseigné que le crime manqué doit être, en principe, assimilé au crime consommé (V. t. I, n. 252). Le juge qui condamnerait sciemment à mort un innocent serait plus coupable qu'un vulgaire assassin; car il aurait, de plus que lui, commis une abominable prévarication.

sises, dans lesquelles les juges se trouvent liés par la déclaration du jury. On ne peut supposer que le juge viole ouvertement les dispositions de la loi, qu'il prononce une peine qui ne soit pas justifiée par les textes, qu'il rejette une excuse légitime, qu'il n'accorde aucun effet aux circonstances atténuantes déclarées, car l'effet de cette flagrante violation serait d'entraîner immédiatement la nullité de l'arrêt. Le juge ne peut donc prononcer de peines que dans le cercle de son pouvoir, c'est-à-dire dans les limites du *minimum* au *maximum* : son crime consistera donc uniquement à avoir aggravé ou atténué d'un degré la peine applicable au delà de ce qu'il devait prononcer. Or, réduite à ces termes, on conçoit combien, dans la plupart des cas, une telle accusation serait difficile à prouver; car lorsque le juge n'a fait qu'user d'une faculté légale, comment établir qu'il a obéi à l'influence de l'or corrupteur, que l'aggravation ou atténuation de peine a été l'effet non de la conviction, mais de la corruption ? Toutefois, ces observations n'ont rien d'absolu ; elles tendent à démontrer que ces dispositions pénales resteront presque toujours inappliquées. Mais leur présence dans la loi n'est point inutile : les circonstances et les faits sont variables, et il suffirait qu'une espèce vînt à surgir pour justifier la sollicitude du législateur. Ces observations ne s'appliquent point, du reste, aux jurés : ils sont les juges véritables et les arbitres souverains du sort de l'accusé ; ils peuvent, suivant leur volonté, le déclarer innocent ou coupable, écarter ou faire peser sur sa tête des circonstances aggravantes, modifier ou scinder l'accusation. C'est donc à eux surtout que s'appliqueront les art. 181 et 182.

850. Nous n'avons jusqu'ici parlé que de l'agent principal du crime, du fonctionnaire qui se laisse corrompre et livre un acte de ses fonctions : nous examinerons maintenant l'acte du corrupteur, les diverses nuances de criminalité qu'il reçoit, les divers châtiments qu'il peut encourir.

Art. 170. — « Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres ou dons ou présents, *l'une des personnes* de la qualité exprimée en

l'art. 177, pour obtenir soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, *soit enfin l'abstention d'un acte qui rentrait dans l'exercice de ses fonctions*, sera puni des mêmes peines que la personne corrompue ; toutefois, si les tentatives de contrainte ou de corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et six mois au plus, et d'une amende de 100 à 300 fr. »

L'addition introduite dans cet article par la loi du 13 mai 1863, est expliquée par l'exposé des motifs et le rapport comme suit :

Exposé des motifs : La modification insérée dans cet article a pour objet de combler une lacune regrettable. Il s'agit de la corruption des fonctionnaires publics. Les art. 177 et 178 règlent les peines applicables au fonctionnaire corrompu ; l'art. 179, celles qui sont applicables au corrupteur. L'intention manifeste de ce dernier article a été et devait être de traiter le corrupteur à l'égal du corrompu, de leur faire à tous deux la même situation devant la loi pénale : cela se reconnaît à la première vue. Cependant, tandis que l'art. 177 déclare coupable, non-seulement le fonctionnaire qui *agit*, mais aussi celui qui *s'abstient* par corruption, l'art. 179 n'a pas de disposition dans ce dernier cas contre le corrupteur. Quelques-uns ont voulu qu'elle y fût sous-entendue; d'autres ont essayé d'arriver au même résultat par la voie détournée de la complicité. La Cour de cassation s'est refusée à ces expédients : il n'y a qu'une voie légale, c'est d'écrire dans l'article ces mots : « Soit enfin l'abstention d'un acte qui rentrait dans l'exercice de ses devoirs. »

Rapport de la commission : La nouvelle rédaction de l'art. 179 n'a d'autre but que de le mettre en complète harmonie avec l'art. 177. Dans celui-ci le Code punit le fonctionnaire qui s'est laissé corrompre, soit pour faire un acte de son ministère, soit pour s'en abstenir. L'action et l'abstention sont donc et avec raison placées sur la même ligne. Dans l'art. 179, le Code a voulu punir le corrupteur à l'égal du fonctionnaire corrompu, et par une erreur évidente, ne s'occupe plus que du corrupteur obtenant ou cherchant à obtenir son abstention. Le projet répare cette omission et met ainsi un terme à l'impunité qui, à défaut de disposition légale, a protégé jusqu'à ce jour les actes de ce genre.

Il est inutile de parler de la substitution des mots : « l'une des personnes » à ceux-ci : « un fonctionnaire, agent ou préposé. » Il est clair que cette expression générale n'a été

adoptée qu'à raison des arbitres et experts, introduits dans l'art. 177, et qui ne pouvaient rentrer dans la qualification de fonctionnaire, agent ou préposé.

L'addition relative à l'abstention efface une distinction que la loi avait faite entre le fonctionnaire et le provocateur et que la jurisprudence avait dû maintenir. Nous y reviendrons plus loin.

851. Une discussion s'est élevée dans le Corps législatif sur le sens des mots *opinion favorable* qui se trouvent dans l'art. 179. Un député (M. Millet) a rappelé le paragraphe annexé à l'art. 177, qui punit les arbitres et experts qui se sont laissé corrompre « pour *rendre une décision* ou *donner une opinion favorable* à l'une des parties ». Il a ajouté : « Si vous lisez l'art. 179, vous y trouvez reproduits dans le texte ancien ces mots : « pour obtenir une opinion favorable. » Il me semble que pour coordonner l'article dont il s'agit avec celui que vous venez de voter, il faudrait intercaler, avant ou après le mot *opinion*, le mot *décision.* » Cette proposition a donné lieu à quelques observations que nous reproduisons textuellement :

« M. le président. — « On peut ajouter si l'on veut le mot décision ; mais décision ou opinion, cela semble à peu près la même chose. » — M. E. Picard : « En matière pénale il faut préciser. » — M. Millet : « Oui, en matière pénale il faut que tout soit précisé, de sorte que nous ne pouvons pas savoir si celui qui aura tenté d'obtenir une décision devra être puni comme celui qui aura voulu obtenir une opinion. Si vous ne placez pas le mot *décision* dans l'art. 179, il y aura un embarras pour les magistrats qui seront chargés d'appliquer la loi. » — M. Guyard-Delalain : « Nous nous sommes servis d'un terme générique, nous avons parlé de l'arbitre qui rend une décision, et avant la décision il y a une opinion. Mais nous avons aussi parlé de l'expert, l'expert donne une opinion. Ainsi il s'agit dans l'article d'appliquer la peine à un arbitre ou à un expert : nous avons voulu nous servir d'un seul mot. Nous avons dit *opinion* parce que dans le mot *opinion* la décision est comprise. Je ne crois pas que les deux mots soient absolument nécessaires. » — M. Millet : « M. le rapporteur répond à mon observation par une raison qui n'est pas celle qui a déterminé la Commission. Je crois que la Commission ne s'est pas occupée de la rédaction de l'art. 179. Elle a laissé cet article comme il était. Elle n'y a pas mis le mot *décision* parce que ce mot ne s'y trouvait pas. » — M. le président : « Il n'y a pas de décision sans une opinion et il y a des opinions sans déci-

sion. » M. Suin : « C'est cela. » — M. de Parieu : « C'est la vraie raison. » — M. Millet : « M. le rapporteur trouve qu'il y aurait excès à dire tout à la fois opinion et décision ; mais si vous voulez bien vous reporter à l'article déjà voté, vous verrez qu'il faut mettre le mot *décision* quant à l'arbitre, et le mot *opinion* quant à l'expert. Si cela était venu à l'idée de la Commission, on l'aurait fait ; cela a échappé à son attention ; je ne lui en fais pas un crime, je demande seulement que l'omission soit réparée. » — M. le président : La proposition de M. Millet se traduirait par un amendement, et il faudrait renvoyer l'article à la Commission. « — M. de Parieu : « Nous regardons l'art. 179 comme devant saisir évidemment toutes les personnes qui sont mentionnées dans l'art. 177, fonctionnaires, arbitres, experts, et pour autoriser l'art. 179, il faut le rapprocher de l'art. 177 qu'il a pour objet de compléter. » — M. Picard : « Ce n'est qu'une opinion, ce n'est pas une décision. » — M. le président : « La décision sera dans le vote de la Chambre. » L'art. 179 est adopté. (Séance du 13 avril.)

852. L'acte du corrupteur constitue soit un crime, soit un simple délit, suivant qu'il a été ou non suivi d'effet. Dans le premier cas, le corrupteur et le fonctionnaire que la corruption a trouvés accessibles doivent-ils être considérés comme complices l'un de l'autre ? Cette complicité existe en fait ; car les deux actes ont le même but, car les deux agents ont formé un pacte, et se sont en quelque sorte associés pour l'exécution du même fait : l'un a provoqué le crime, l'autre l'a exécuté : l'un a été la cause, l'autre l'instrument de cette exécution. De là les mêmes peines qui les frappent l'un et l'autre. Cependant la loi n'a point admis en principe cette complicité : elle a vu dans le concours des deux agents deux actes distincts, qu'elle a soumis à des conditions différentes ; les mêmes règles ne régissent pas l'acte du corrupteur et l'acte du fonctionnaire corrompu ; il ne suffit pas que ce dernier ait commis le crime avec les circonstances prévues par l'article 177, pour que l'autre soit réputé complice et déclaré punissable. Chaque incrimination a ses éléments propres d'existence, ses conditions séparées, et de l'une et de l'autre il n'est permis de tirer aucune induction. Nous allons établir cette règle par quelques exemples.

853. L'art. 177 déclare coupable du crime de corruption, non-seulement le fonctionnaire qui se laisse corrompre pour faire un acte de ses fonctions, mais encore celui qui cède à

la même influence pour s'abstenir d'un acte qui entrait dans ses devoirs. Or, si le corrupteur était, aux yeux de la loi, complice du fonctionnaire, il devrait être poursuivi, soit que ses dons ou promesses aient pour objet la perpétration d'un acte, soit son omission. Mais il n'en était pas ainsi avant la loi du 13 mai 1863, parce que l'article 179 ne punissait le corrupteur que lorsqu'il avait eu pour but *d'obtenir un acte du ministère du fonctionnaire*, parce que cet article fixe les caractères spéciaux du délit qui lui est imputé, et que dès lors les règles générales de la complicité ne pouvaient être invoquées dans cette hypothèse particulière. Telle est la doctrine que la Cour de cassation a consacrée dans une espèce dont il importe de rappeler sommairement les circonstances.

Plusieurs agents des douanes avaient été préposés pour surveiller l'enlèvement d'une grande quantité de sel ; ces employés furent corrompus, et plusieurs voitures de sel furent détournées pendant le trajet de l'entrepôt au port. Les corrupteurs ayant été mis en prévention, la chambre d'accusation de la Cour impériale de Caen les renvoya de la plainte, attendu que la corruption n'avait pas eu pour objet d'obtenir soit une opinion favorable, soit des actes du ministère des préposés, mais de les porter à s'abstenir de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de leurs devoirs, d'où la conséquence que l'article 179 ne pouvait recevoir d'application. Cet arrêt fut déféré à la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi. Le procureur général s'exprima en ces termes : « L'art. 177, qui détermine les peines contre les agents qui se laissent corrompre, ayant prévu tant le cas où la corruption aurait pour objet de faire commettre à un fonctionnaire un acte entrant dans la ligne de ses fonctions, que celui où il s'agirait de le porter à s'abstenir d'un pareil acte ; et, d'un autre côté, le législateur n'ayant pas compris dans cet article les corrupteurs, dont il n'est question que dans l'article 179 et pour une espèce différente, on est porté à croire que son intention n'a pas été de punir le corrupteur dans le premier cas. La Cour examinera d'ailleurs si, en vertu de la disposition générale portée en l'art. 60 contre les complices des crimes et délits,

il n'y avait pas lieu de mettre les corrupteurs en accusation, même dans le cas de l'article 177. » La question ainsi posée, la Cour de cassation improuva l'arrêt qui lui était dénoncé, mais seulement par les motifs : « que, dans l'espèce, les préposés des douanes n'étaient pas prévenus seulement d'avoir été corrompus pour s'abstenir d'un acte qui entrait dans l'ordre de leurs devoirs, mais bien encore pour constater faussement que les sels sortis de l'entrepôt avaient été embarqués, et par conséquent pour faire des actes de leurs fonctions contraires à la vérité ; que dès lors la corruption employée à leur égard était atteinte par l'article 179 [1]. »

Cet arrêt décide implicitement deux points importants : le premier, que les règles générales de la complicité, établies par les articles 59 et 60, ne s'appliquent pas au corrupteur, dont l'action est indépendante de celle du fonctionnaire corrompu ; le deuxième, qui n'est qu'un corollaire de cette première règle, que, si la corruption a eu pour objet de porter le fonctionnaire à s'abstenir d'un acte de sa fonction, le corrupteur ne peut être atteint, parce que l'article qui incrimine spécialement celui-ci ne fait pas mention de ce cas particulier.

La Cour de cassation a paru, dans un autre arrêt, dévier de ces principes, en décidant que le corrupteur doit être puni, lors même que l'acte qu'il sollicite est un acte juste en lui-même, quoique l'article 179 n'ait point fait à cet égard la distinction que l'article 177 a, au contraire, formellement exprimée [2]. Mais il est à remarquer que la Cour de cassation n'a nullement puisé les motifs de cette décision dans un prétendu lien de complicité qui unirait le corrupteur et l'agent corrompu, mais bien dans le texte et l'esprit général de l'article 179. Voici, en effet, les motifs déterminants de cet arrêt : « attendu que les termes de l'art. 179 ne permettent pas de supposer que le législateur ait voulu subordonner les peines

1. Cass., 31 janv. 1822, Bull. n. 31 ; 33 avril 1841, Bull. n. 114, Devill., 1841, 1, p. 869.

2. * * V. dans le même sens, Bordeaux, 14 juill. 1875 ; S. 76. 2. 336. — Comp. aussi Blanche, t. III, n° 431.

qu'il prononce contre les corrupteurs à la preuve que la corruption aurait été exercée ou tentée pour obtenir des actes illégitimes : cet article, en effet, après avoir énuméré certains actes des fonctionnaires, termine par étendre ses dispositions à tous les actes de ces fonctionnaires, sans y ajouter que ces actes devront être injustes ; que de plus cet article, en plaçant sur la même ligne la violence et la corruption, a énergiquement indiqué la réprobation dont il frappe les actes obtenus ou provoqués à l'aide de l'un ou de l'autre de ces moyens ; que si ce même article, en parlant des procès-verbaux, certificats, états ou estimations, ajoute ces mots : *contraires à la vérité*, ils ne modifient que l'incise à laquelle ils se rapportent, et ne constituent qu'une exception qui doit être limitée à ce genre d'actes, et qui ne saurait être étendue à la corruption qui aurait pour objet d'obtenir *une opinion favorable*, *ou des places*, *des emplois*, *des adjudications ou des entreprises* [1]... » Du texte même de cet arrêt, il est donc permis d'induire encore que, d'après la jurisprudence même, le corrupteur et l'agent n'étaient pas considérés comme complices, puisque cette complicité, si elle eût pu être alléguée, eût suffi, dans cette espèce, pour justifier complétement la culpabilité du corrupteur, dans le cas d'un acte juste sollicité par lui, comme au cas d'un acte injuste et contraire aux devoirs du fonctionnaire.

854. Mais, cela posé, la décision de l'arrêt soulevait quelques doutes de notre part. Un premier point à remarquer, c'est que l'art. 177 énonce formellement dans ses dispositions l'acte *même juste* commis par corruption, tandis que l'art. 179 n'a point reproduit ces termes et cette explication. Serait-ce donc que la loi n'aurait pas eu la même pensée dans les deux cas ? Cette induction prend quelque force, si l'on considère que le fonctionnaire commet une infraction à ses devoirs en recevant de l'argent pour accomplir un acte même juste de ses fonctions, mais qu'il n'en est point ainsi du provocateur dont la criminalité se puise dans l'immoralité, dans l'injustice du fait objet de la provocation. En effet, les offres ou

1. Cass., 21 mars 1827, Bull. n. 66.

les présents, isolés de toute proposition, ne constituent assurément ni crime ni délit ; c'est donc la proposition elle-même qui fait la base du crime : mais comment cette proposition devindra-t-elle criminelle, si elle n'a pour objet qu'un acte juste et légitime ? Celui qui la fait, étranger à l'administration, n'est point tenu par les liens des mêmes devoirs que le fonctionnaire ; il ne commet un délit que lorsqu'il enfreint un devoir commun ; il n'enfreint ce devoir que lorsqu'il cherche à corrompre, c'est-à-dire à obtenir à prix d'argent un acte injuste.

Maintenant, les textes de l'article repoussent-ils, comme l'a pensé la Cour de cassation, une telle interprétation ? Il est nécessaire de les parcourir. On est étonné d'abord de trouver la contrainte et les menaces rangées par cet article parmi les moyens de corruption : ces moyens n'ont de commun que le but vers lequel ils tendent ; car leur caractère, leurs conditions ne sont pas les mêmes ; ils doivent évidemment former des délits distincts. Mais les moyens de contrainte ne supposent-ils donc pas nécessairement un acte injuste ? Comment prévoir des voies de fait ou des menaces pour obtenir d'un fonctionnaire un acte juste et légal ? Comment supposer un préposé contre lequel on soit obligé de recourir à des moyens de force pour qu'il accomplisse un acte légitime de sa fonction ? L'article énumère ensuite les actes qui peuvent être le but de la corruption ; et ces actes, la loi l'écrit formellement ici, ce sont des *procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité.* Ainsi, d'après ce texte positif, celui qui ne solliciterait, même avec des offres ou des présents, qu'un procès-verbal exact, un état fidèle, un certificat vrai, celui-là ne serait passible d'aucune peine ; toute la pensée du législateur ne se révèle-t-elle pas dans ces termes ? Ce n'est que la demande d'un acte *contraire à la vérité*, illégitime, qui constitue le crime. On objecte que ces expressions ne sont pas reproduites à la suite des autres actes énumérés dans l'article : mais on n'aperçoit pas que ces actes portent en eux-mêmes un caractère évident d'injustice. Il s'agit, en effet, d'obtenir *une opinion favorable, des places, des emplois, des*

adjudications. Mais proposer de payer une opinion favorable, c'est acheter un vote, une solution sur une question douteuse, puisque la loi suppose que la décision peut être défavorable: c'est donc faire disparaître les doutes à prix d'argent; c'est solliciter une injustice. Marchander *des places et des emplois*, c'est encore chercher à obtenir un acte injuste, puisqu'on s'efforce d'affermir par l'or et les promesses des droits qui, s'ils étaient légitimes, ne devraient s'appuyer que sur eux-mêmes. Et ici nous pouvons invoquer l'autorité du législateur lui-même : la commission du Corps législatif avait proposé de retrancher de l'article ces mots *places et emplois* ; et les motifs de ce retranchement étaient « que les démarches ou tentatives pour obtenir une place ou un emploi sont bien moins criminelles que celles qui ont pour objet de provoquer *des actes contraires à la vérité, des injustices et des actes propres à couvrir des infidélités de gestion ou des délits* [1] ». Ainsi la commission du Corps législatif ne faisait aucun doute que les actes provoqués par la corruption, et que l'art. 179 énumère, ne fussent *des injustices* ou *des actes propres à couvrir des infidélités ou des délits*. Le rejet de son amendement n'a nullement altéré ce sens de l'article ; car ce rejet fut uniquement fondé sur ce que « la corruption mise en œuvre pour obtenir les places et les emplois constitue un genre de crime que l'article ne punit point avec trop de sévérité ». On allègue enfin les derniers mots de l'article : *tout autre acte du ministère du fonctionnaire*, et l'on infère de la généralité de cette expression qu'elle comprend les actes légitimes et illégitimes. Mais il est visible que ces termes doivent réfléchir l'esprit général de l'article, qu'ils doivent être entendus comme s'il y avait *tout autre acte de la même nature* ; car, dès que la loi élève au rang des délits la provocation à un acte, le sens naturel de cette loi est qu'il s'agit ici d'un acte illicite ; cela est si vrai qu'il a fallu, pour que l'agent pût être coupable de la perpétration d'un acte même juste, une disposition formelle de l'art. 177 ; cette disposition n'a pas été reproduite dans l'art. 179 ; elle ne peut être suppléée.

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 9 janv. 1810.

Cette doctrine avait été sanctionnée par un arrêt rendu à notre rapport, et qui déclare : « qu'il résulte de la combinaison des articles 177 et 179 que la loi n'a voulu punir le corrupteur que dans le cas où la corruption a pour objet d'obtenir de l'officier public qu'il fasse un acte de son ministère ; qu'elle n'a point étendu son incrimination au cas où la corruption n'a eu pour but que d'obtenir que cet officier s'abstînt d'un pareil acte ; que, dans cette dernière hypothèse, la responsabilité pénale ne pèse que sur l'officier corrompu [1] ». C'est cet arrêt qui a signalé au législateur la lacune de la loi, et qui a motivé l'addition faite par la loi du 13 mai 1863.

Mais si la tentative de corruption a eu pour objet d'obtenir que le fonctionnaire atténuât ou altérât les faits qu'il était chargé de constater, l'art. 179 est applicable. Ainsi, dans une espèce où il était constaté que le prévenu avait, non-seulement prié le commissaire de police de ne pas dresser de procès-verbal, mais lui avait demandé d'atténuer au moins les faits, et lui avait mis dans la main un billet de banque, il a été jugé « que si le prévenu ne pouvait être condamné pour avoir cherché à empêcher le commissaire de police de dresser procès-verbal, il en est différemment de la tentative faite près de ce fonctionnaire, à l'aide de dons, pour qu'il altérât la vérité des faits dans un procès-verbal ; que cette tentative avait eu pour but d'obtenir du fonctionnaire une opinion favorable et un procès-verbal contraire à la vérité [2]. »

Les observations qui précèdent établissent les caractères constitutifs du crime de provocation à la corruption : il faut que l'agent se soit servi de voies de fait ou de menaces, de promesses ou de présents ; que ces divers moyens de contrainte ou de séduction aient été employés vis-à-vis d'un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, ou d'un préposé d'une administration publique [3] ; enfin, que leur but ait été d'obtenir

1. Cass., 20 mai 1853, Bull. n. 178 : 4 oct. 1856, Bull. n. 830.
2. Cass., 22 fév. 1855, Bull. p. 54.
3. * * Jugé que la tentative de corruption sur un interprète nommé par les tribunaux tombe sous le coup de l'art. 179 : « attendu que l'adminis-

un acte illégitime du ministère du fonctionnaire ou du préposé. Chacune de ces trois circonstances doit être nécessairement constatée par la déclaration du jury, et l'omission de l'une d'elles ôterait au crime sa base légale [1].

855. Si la tentative de contrainte ou de corruption n'a été suivie d'aucun effet, c'est-à-dire si elle n'a pas été consommée, ce fait ne constitue qu'un simple délit. « La loi, dit l'exposé des motifs, punit le corrupteur de la même peine que celui qui a été corrompu ; elle est moindre si la corruption *n'a pas été consommée* ; mais la simple tentative est elle-même un véritable délit ; elle est au moins une injure faite à la justice, et la loi la punit de l'amende et de l'emprisonnement. » Cette distinction a été puisée dans l'ancienne jurisprudence ; Farinacius dit en effet : *Tentans corrumpere judicem, si judex corruptionem non acceptavit, adhuc videtur aliquâ pœnâ puniendus* [2] ; mais Menochius veut que cette tentative se soit manifestée par un acte d'exécution, tel que l'offre d'une somme d'argent : *Quod ista tentatio debet esse ad aliquem actum proximum perducta, ut quia per tentantem non steterit quin corrumperet, veluti si pecuniam obtulit et judex recusavit* [3].

Du reste, la tentative du crime se forme des mêmes éléments que le crime lui-même. Il faut que la corruption ou la contrainte s'opère par les mêmes moyens, c'est-à-dire par voies de fait ou menaces, par promesses ou présents ; qu'elle s'exerce sur les mêmes personnes, c'est-à-dire sur les fonctionnaires et les préposés ; qu'elle ait le même but, un acte illégitime du ministère du fonctionnaire [4]. L'action conserve

tration judiciaire est essentiellement publique. et que quand elle se sert, même temporairement, dans l'exercice de son pouvoir, d'une personne qui lui vient en aide comme interprête, elle lui confère le caractère de préposé d'une administration publique. » (Cass., 11 mai 1876 ; Bull. n° 117.)

1. Cass., 9 mars 1819, S. 19. 1. 198.

2. Quæst. 111, n. 103.

3. De arbitrar. quæst. lib. 2, casu 343, n. 16 et 509.

4. * * Nous ajouterons que, suivant les principes généraux, il faut que l'acte, s'il n'a pas été accompli, ait du moins été possible. La Cour

le même caractère ; la peine n'est atténuée qu'à raison de l'atténuation du péril [1].

856. L'art. 180 ajoute aux peines qui frappent le corrupteur la confiscation spéciale du prix de la corruption : « Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur ; elles seront confisquées au profit des hospices des lieux ou la corruption aura été commise. » L'exposé des motifs justifie en peu de mots cette disposition : « Jamais le prix honteux de la corruption ne deviendra l'objet d'une restitution ; la confiscation en sera prononcée au profit des hospices, et ce qui était destiné à alimenter le crime tournera quelquefois du moins au soulagement de l'humanité. » La confiscation ne porte que sur les choses qui ont été *livrées* ; ainsi les choses *promises*, même par écrit, ne pourraient en être l'objet. Mais si elles avaient été déposées, la confiscation pourrait s'y appliquer, car le corrupteur s'en serait *dessaisi*. Il a été toutefois décidé « que l'art. 180 n'exige pas, pour que la confiscation soit acquise, que la somme ait été livrée à l'agent corrompu, et que, si elle a été livrée par le corrupteur à son complice, elle tombe sous l'application de cet article [2]. » Il a été également reconnu que, si la chose offerte en don est un immeuble, la Cour d'assises

suprême, dans son arrêt du 2 avril 1875 (Bull. n. 107) a rejeté le pourvoi d'un individu condamné pour avoir fait offrir une somme d'argent à un juge de paix pour faire *mettre en liberté et à l'abri de toute poursuite* un prévenu contre lequel une information avait été ouverte par lui, ladite tentative de corruption s'étant produite à un moment où la procédure avait été transmise au procureur de la République et où ce magistrat avait saisi le juge d'instruction. Mais l'arrêt de rejet est fondé sur ce « que le juge d'instruction n'avait procédé à aucun acte de son ministère et ne devait avoir aucune opinion relativement au vol imputé au prévenu ; que le juge de paix pouvait encore être appelé, ainsi qu'il l'a été réellement, à exécuter des commissions rogatoires ou à fournir des renseignements sur la nature ou la gravité des charges recueillies contre l'inculpé, et exercer ainsi une influence décisive sur la solution à donner au procès dans le sens d'une ordonnance de non-lieu. » — Dans ces termes-là, nous approuvons l'arrêt, qui n'est que la confirmation de notre règle.

1. Cass., 24 mai 1860, Bull. n. 128.

2. Cass., 29 mai 1844, Bull. n. 182.

est compétente pour en prononcer la confiscation, lors même que cet immeuble ne fût pas spécialement désigné dans la déclaration du jury [1].

857. Le Code pénal a placé, à côté des dispositions répressives de la corruption, une disposition qui a sans doute quelque analogie avec ce crime, mais qui constitue néanmoins un crime tout à fait distinct. L'art. 183 est ainsi conçu: « Tout juge ou administrateur qui se sera décidé par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle, sera coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique [2]. »

Ce n'est plus le dol, ce n'est plus la fraude ou la corruption qui forment la base du crime; c'est la passion, lorsqu'elle puise ses arrêts dans un sentiment personnel. Que le juge cède à la pitié, qu'il se laisse émouvoir par l'indignation ou la colère, la loi, tout en le blâmant, ne se hasardera point à le punir; elle répétera seulement cette antique maxime : *Noli fieri judex nisi valeas virtute irrumpere iniquitates* [3]. Mais si la passion s'inspire d'un sentiment qui prend sa source en dehors de la cause, si le juge obéit à la partialité ou à la haine, s'il prononce sans juger, la sollicitude de la loi s'éveille, elle saisit le juge sur son siége et l'en fait descendre en le déclarant indigne. Cette disposition a sa source dans les lois anciennes, d'où découlent la plupart des sages dispositions de nos lois; c'était là ce qu'on appelait juger *per sordes aut dolo malo*, c'est-à-dire *ex prece seu gratiâ, vel ex odio seu inimicitiâ*. Les anciens jurisconsultes ont longtemps disserté sur ce délit et sur les peines qu'il entraînait [4]. Ces peines se bornaient, en général, au paiement de la valeur de l'objet en litige: *Judex litem suam facere intelligetur cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes : ut veram æstimationem litis præstare coga-*

1. Cass., 10 août 1854, Bull. n. 254.

2. * * Le Code pénal allemand (art. 336) punit ce fait de la réclusion pendant 5 ans au plus.

3. Ecclésiast., c. 7, v. 6.

4. Farinacius, quæst. 111, n. 361 et seq.; Julius Clarus, quæst. 68, n. 21.

tur[1]. Le juge était de plus, ainsi que le fait remarquer Cujas, dans la glose, noté d'infamie, *ac prœtereà judex notatur infamià*[2].

Le crime du juge est flagrant : il trahit sa conscience, il substitue les passions de l'homme à l'impassibilité du magistrat, il exploite ses fonctions au profit de ses haines; il spolie, il ruine, il déshonore, il tue, en voilant ses violences et ses égarements du masque de la justice. La peine de la dégradation civique n'est point trop élevée pour un tel crime. Mais ce crime, où en prendre les preuves, comment le constater ? La justice humaine ne saisit que les circonstances extérieures : quel regard assez profond sondera la conscience de l'administrateur ou du juge, quand la corruption ne laisse plus de vestiges de sa présence, quand c'est dans un mouvement de l'âme que l'on va chercher le délit ? Cette objection parut si forte à la commission du Corps législatif, qu'elle n'hésita pas à proposer la suppression de l'article entier : « La loi, porte son rapport, ne doit punir que les actions ; elle doit les caractériser. La faveur ou l'amitié sont des sentiments ; la loi ne peut les saisir et les frapper que lorsqu'ils sont manifestés par des actes. Pour décider si un juge a été mû par haine ou par amitié, il faut descendre dans sa conscience, interpréter ses intentions : rien de plus arbitraire qu'une telle interprétation. Les accusés ou condamnés supposeront toujours la partialité ; l'article serait un appel bien dangereux contre les juges. Le moyen certain de se garantir de l'effet des sentiments dont il s'agit existe dans la récusation que l'on peut employer lorsqu'on croit avoir à craindre. La loi 15 *de judiciis*, qui traite du même genre de crimes, n'en reconnaît qu'autant que le dol, la fraude ou la corruption accompagnent les sentiments de haine ou d'amitié [3]. Mais, comme les cas de dol et autres sont prévus en détail dans le projet, il ne reste dans

1. L. 15. Dig. de judiciis.
2. Glos., notes sur cette loi.
3. C'est une erreur : il résulte du texte de la loi 15, Dig. de judiciis, que nous avons rapporté plus haut, que la haine ou la faveur est assimilée au dol, et non pas qu'elle doit être accompagnée du dol.

l'article 183, pour toutes bases caractéristiques du crime, que des sentiments qui ne peuvent se saisir quand ils sont isolés, et ne sont pas manifestés par le dol, la fraude ou la corruption. » Cet avis de la commission fut partagé par plusieurs membres du Conseil d'Etat. Ils craignaient que la disposition ne devînt un prétexte pour perdre des juges intègres. Rien ne serait plus facile que de prétendre qu'un magistrat a été mû par haine, lorsqu'il n'aurait fait qu'obéir à sa conscience; d'appuyer cette accusation d'indices équivoques sans doute, mais auxquels le crédit, l'adresse, l'animosité parviendraient à donner de la consistance. M. Berlier répondit que ces craintes étaient chimériques; que cette disposition depuis longtemps existait, qu'elle peut contenir des juges passionnés, et n'avait donné lieu à aucune poursuite contre les juges intègres; que les garanties qui entourent les jugements rassurent contre tout abus qui pourrait être fait de cette accusation, et qu'inscrite dans la loi, la disposition était pour les fonctionnaires un frein salutaire. M. Régnier ajouta, en ce qui concerne l'administration des preuves, que la faveur ou la haine se manifestaient par des faits extérieurs qui caractériseraient la prévarication du juge [1].

De cette discussion, qui révèle l'esprit et la portée de l'article 183, résulte donc cette règle pratique, qu'il faut que la faveur ou l'inimitié se soit trahie par des faits extérieurs, pour qu'elle puisse former l'élément du crime. Mais quels sentiments constitueront l'inimitié ou la faveur? Les haines politiques, les passions des partis pourraient-elles être invoquées contre le juge ou l'administrateur? L'affirmative ne semble laisser aucun doute, dès qu'il sera reconnu que la solution, prise sous cette influence, est empreinte d'injustice : car l'injustice doit nécessairement être au fond de la décision. Le juge, inculpé du crime prévu par l'art. 183, pourrait borner sa défense à soutenir la justice de son jugement, puisque cette justice exclut l'influence de la haine ou de l'amitié.

858. L'article ne s'applique qu'aux juges et aux administra-

1. Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séances des 29 oct. 1808 et 9 janv. 1810.

teurs : ce dernier mot exclut les préposés et même les fonctionnaires publics qui n'exercent aucune portion du pouvoir exécutif ; il comprend particulièrement les préfets, les sous-préfets, les directeurs des administrations publiques, les maires. L'expression de juges exclut également d'abord les jurés, qui sont dénommés à côté des juges dans les articles précédents, ensuite tous les officiers de l'ordre judiciaire qui n'ont pas la qualité de juges. On a demandé si cet article pouvait être appliqué aux arbitres qui se trouvent juges des contestations qui leur sont soumises. Nous ne l'avons pas pensé, d'abord parce que l'art. 183 déclare le juge contre lequel le délit sera prouvé coupable de forfaiture, et qu'aux termes de l'art. 166 les fonctionnaires publics peuvent seuls être en forfaiture ; ensuite, parce que l'ordre social n'a pas le même intérêt à réprimer les écarts du juge institué par l'Etat, et du juge incidemment choisi par les parties. Sans doute les arbitres forcés, établis par la loi elle-même en matière commerciale, agissent avec un caractère public qu'ils tiennent de cette délégation [1] ; mais ce caractère, qu'ils ne conservent que pendant la durée de l'arbitrage, ne leur confère point la qualité de fonctionnaires publics, et les délits commis dans ces fonctions ne les constituent point en forfaiture. Mais aujourd'hui la question se trouve résolue dans le sens de l'application pénale, ainsi qu'on l'a vu nº 842.

Il faut remarquer encore qu'il est nécessaire, pour l'existence du crime, qu'il y ait eu *décision* de la part du juge ou de l'administrateur ; il ne suffirait pas d'actes préparatoires et d'instruction. Enfin l'art. 183 est isolé de ceux qui le précèdent, et dès lors les distinctions qu'ils ont posées ne s'y appliquent pas. Ainsi, quel que soit le résultat de cette décision, que ce résultat soit, s'il s'agit d'un jugement, telle ou telle peine, le juge n'est passible que de la dégradation civique : ce n'est plus, dans ce cas spécial, sur les effets de l'acte, mais sur ses causes que se base la criminalité de l'agent.

859. Nous terminerons ce paragraphe en rappelant les

1. Cass., 29 avril 1837, Journ. du dr. crim., 1837, p. 107.

règles d'interprétation que nos anciens jurisconsultes appliquaient à cette matière, antique sagesse qui peut nous guider encore et que nous ne répudions pas. S'agit-il du crime de corruption ? le juge a-t-il reçu des présents ? la présomption est contre lui : *In dubio pecunia semper præsumitur data in malum. Præsumitur dolus in judice quando constat à quo pecuniam recepit.* S'agit-il d'un jugement attribué à la seule passion du juge ? la présomption est en sa faveur : *In dubio judex non dolo, sed pér imperitiam malè judicasse præsumitur.* Mais cette présomption change s'il existe une inimitié capitale entre le juge et la partie : *Præsumitur dolus in judice ex eo quod esset capitalis inimicus illius contra quem injustam protulit sententiam.* La même règle s'applique encore quand le juge a hautement manifesté à l'avance son opinion sur le procès : *Si præsumitur ex illius verbis si dixisset se velle sententiam ferre odio vel amicitiâ.* Ce sont là, en effet, des circonstances extérieures qui justifieraient l'accusation, si les autres éléments du crime s'y trouvaient réunis.

FIN DU TOME DEUXIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME DEUXIÈME.

CHAPITRE XVII.

DE LA DIVISION DES ACTIONS PUNISSABLES.

CHAPITRE XVIII.

CRIMES CONTRE LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

(*Commentaire des art.* 75 *à* 85 *du Code pénal.*)

§ Ier. — *Port d'armes contre la France.*

§ II. — *Trahison envers l'Etat.*

§ III. — *Actes hostiles envers une puissance étrangère.*

CHAPITRE XIX.

DES CRIMES CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

(*Commentaire des art.* 86, 87, 88, 89 *et* 90 *du Code pénal*).

CHAPITRE XX.

DES CRIMES QUI TENDENT A TROUBLER L'ÉTAT PAR LA GUERRE CIVILE.

(*Suite du Commentaire des art.* 91 *à* 108 *du Code pénal*).

§ Ier. — *Crimes tendant à exciter la guerre civile.*

§ II. — *Crimes contre la sûreté de l'Etat commis par des bandes armées.*

§ III. — *Quels instruments sont réputés armes.*

§ IV. — *De la révélation des complots.*

CHAPITRE XXI.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CONSTITUTION.

(*Commentaire des art.* 109 *à* 131 *du Code pénal.*)

§ Ier. — *Crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.*

§ II. — *Attentats à la liberté.*

§ III. — *Coalitions de fonctionnaires.*

§ IV. — *Empiétement des autorités administratives et judiciaires.*

CHAPITRE XXII.

DE LA FAUSSE MONNAIE.

(*Commentaire des art.* 132-138 *du Code pénal*).

CHAPITRE XXIII.

DE LA CONTREFAÇON DES SCEAUX, TIMBRES, EFFETS PUBLICS ET MARQUES.

(*Commentaire des art.* 139, 140, 141, 142, 143 *et* 144 *du Code pénal.*)

§ 1er. — *De la contrefaçon des effets publics.*

§ II. — *Contrefaçon des sceaux, timbres, marteaux et poinçons de l'Etat.*

§ III. — *Contrefaçon des marques du Gouvernement, des autorités et du commerce.*

CHAPITRE XXIV.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU FAUX EN ÉCRITURES.

(*Commentaire des art.* 145, 146 *et* 147 *du Code pénal.*

§ Ier. — *Altération matérielle de la vérité.*

§ II. — *De l'intention constitutive du crime de faux.*

§ III. — *Du préjudice.*

CHAPITRE XXV.

DU FAUX COMMIS DANS LES ÉCRITURES PUBLIQUES.

(*Commentaire des art.* 145, 146 *et* 147 *du Code pénal*).

§ Ier. — *Du faux commis par les officiers publics.*

§ II. — *Du faux commis en dehors des fonctions publiques.*

CHAPITRE XXVI.

DU FAUX EN ÉCRITURES DE COMMERCE.

(*Commentaire de l'art.* 147 *du Code pénal.*)

CHAPITRE XXVII.

DU FAUX EN ÉCRITURE PRIVÉE.

(*Commentaire de l'art.* 150 *du Code pénal*).

CHAPITRE XXVIII.

DE L'USAGE DU FAUX.

(*Commentaire des art.* 148 *et* 151 *du Code pénal*).

CHAPITRE XXIX.

DU FAUX COMMIS DANS LES PASSE-PORTS, FEUILLES DE ROUTE ET CERTIFICATS.

(*Commentaire des art.* 153 *à* 162 *du Code pénal*).

§ Ier. — *Du faux commis dans les passe-ports et les permis de chasse.*

§ II. — *Du faux commis dans les feuilles de route.*

§ III. — *Du faux commis dans les certificats.*

CHAPITRE XXX.

CRIMES ET DÉLITS DES FONCTIONNAIRES PUBLICS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS.

(*Commentaire des art.* 166 *à* 183 *du Code pénal.*)

§ Ier. — *Soustractions commises par les dépositaires publics.*

§ II. — *Des concussions commises par les fonctionnaires publics.*

§ III. — *Délits des fonctionnaires qui s'ingèrent dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.*

§ IV. — *De la corruption des fonctionnaires publics..*

FIN DE LA TABLE DES CHAPITRES DU TOME DEUXIÈME.

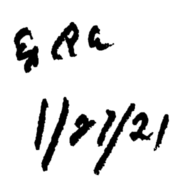


TABLE DES ARTICLES

Caen. — Typ. et Lith. de E. VALIN, 5, rue au Canu.


Digitized by Google

